10363

DISPVTATIONVM IVRIS VARIARVM,

Ad Interpretationem Regiarum Legum Regni Caſtellę, & illis ſimilium, tam ex iure Neapolitano, quam ex vtroq; Communi Ciuili, & Canonico.

LIBRI PRIMI. DE IVDICIIS.

TOMVS POSTERIOR.

Continens Titulos vltimos de Iudicijs in genere Iudicio executiuo, & Concurſu Creditorum.

AVCTORE

D.D. THOMA CARLEVALIO HISPANO

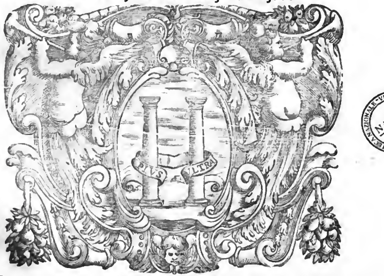
Patritio Baecenſi, Philoſopho, Theologo, & Iuriſconſulto, olim in Baecenſi Academia ingenuarum Artium Profeſſore. Poſt in Sacro Supremo Iuſtitiæ Conſilio Regni Neapolitani Regio Conſiliario.

Opus Theoricopractic n omnibus, tam in Scholis, quàm foro verſantibus vtiliſſimum, ac ferè neceſſarium

Cum ſummis in cuiuſque Diſputationis Capite, & ſuis locis inſertis multis Deciſionibus eiuſdem Sacri Regij Conſilij Neapolitani.

Adiecto duplici Indice, altero Argumentorum Diſputationum hoc Opere contentarum, altero Sententiarum inſignium copioſiſſimo.

Secunda editio Venetijs cum additionibus ſuis locis inſertis.



BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

VENETIIS, Apud Bertanos, M. DC. LXXXIII.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

D. D. THOMAS CARLEVALIVS
AD LECTOREM.

Habes (ſtudioſè Lector) opus meum de iudicijs perfectum, tribus diſtinctum titulis, vt promiſeram, fidem meam ſolui. Admoneo vidiſſe me omnia loca, quæ allego originalia, neque vnquam ea tranſcripſiſſe ex alijs, fidens eorum teſtimonio, & allegatione faſtidioſus ſanè, & prolixus labor, & qui ſcribendi munus non ſolum reddat moleſtum etiam exoſum, & deteſtabile, noſtro præſertim tempore, in quo tot ſunt libri,

quo Lepores in Atho, quot Apes paſcuntur in Hibla

Sequutus ſum rationis ductum potiùs, quàm alienam authoritatem, veritatem, & iuſtitiam amplexus amantiſſimè noxios mihi hucuſque comites; ſed quos nunquam deſerere, iuuante Deo erit in animo. Dices, qui fructus laborum tuorum, quodnam præmium ſtudiorum? Odium, inuidia, deſpectus, tempus benè actum: Nonnè ſunt dulces, & gratioſi fructus? Percipiuntur fortaſſè alij poſt hanc vitam, eſt enim futura alia poſt iſtam, in qua vnus dominus, qui vnicuique ſecundùm merita ſua tributurus eſt, non ex aliorum iniurioſa, & mendaci relatione, ſed ex vera, & iuſta meritorum vniuſcuiuſque ponderatione, iuxta propriam, veram, & infallibilem notitiam, vbi non valebunt adulationes, non falſæ, & calumnioſæ delationes, vbi non præualebunt, *qui dicunt, malum bonum, & bonum malum: ponentes tenebras lucem, & lucem tenebras ponentes amarum in dulce, & dulce in amarum*, interim quæ accidunt patienter ferenda ſunt, & à me non ſunt ſperanda plura ſcripta. Vale.

INDEX ARGVMENTORVM
Diſputationum hoc Opere contentarum.

TITVLVS II.

De Iudicijs in Genere.

Diſp. 1. An, & quatenus in iudicio celebretur inter litigantes quaſi contractus? de quaſi contractu Fiſci cum reo: & an ex delicto habeat hypothecam? de eius effectu erga alios creditores, & efficacia pœnarum ipſo iure incurſarum an requirat ſententiam declaratoriam?

Diſp. 2. An, & quando debeat, in iudicio fieri actorum cumulatio.

Diſp. 3. Vtrum iudicium cœptum ex inſtantia vnius, poſſit ex inſtantia alterius terminari? vbi multa notatu digna circa præiſſtatu orum de puritate ſanguinis, aut nobilitate, & earum probationem.

Diſp. 4. Vtrum in initio iudicij, & ante litis conteſtationem ſit legitimanda actoris perſona; an potius ſatis ſit eam legitimare in termino probatorio, & ante deciſionem cauſæ.

Diſp. 5. Quando in iudicio ſit reſeruanda deciſio ſuper exceptionibus allegatis in tempus ſententiæ diffinitiuæ quando verò ſtatim, & antè diffinitiuam ſit ſuper illi deſiniendum?

Diſp. Vtrum in concurſu actionis ciuilis, & criminalis in iudicio vna præiudicet alteri, & quænam ſi prius exercenda, & inter cauſam ciuilem, & criminalem quænam ſit prius expedienda?

Diſp. 7. De Reconuentione.

Diſp. 8. Vtrum iudicium executiuum poſſit verti in ordinarium, & quando id locum habeat.

TITVLVS III.

De Iudicio Executiuo, & Concurſu Creditorum.

Diſp. 1. quænam ſit executionis forma iuxta ius commune, iuxta ius Neapolitanum, & iuxta ius Caſtellanorum?

Diſp. 2. Quomodo ſit perficiēda executio facta in pecunia?

Diſp. 3 Quomodo ſit facienda executio obligationis ad factum?

Diſp. 4 An via executiuæ præſcribi poſſit, & quanto tempore: Quomodo perpetuetur, & quando, & ex quibus actibus eius præſcriptio interrumpatur?

Diſp. 5. Vtrum ſententiæ, & inſtrumenta habeant executio-

nem paratam non ſolum quoad expreſſa, ſed etiam quoad obligationem tacitam, in eis vertualiter contentatam?
Diſp. 6. Vtrum inſtrumenta mandatorum de ſoluendo, quæ vulgò vocamus, *libranzas*, ſeu liberantias, quibus vel debitori, vel depoſitario, Aerario, Caſperio, & ſimilibus mandatur, vt ſoluant alicui certam pecuniæ quantitatem habeant paratam executionem?
Diſp. 7. Vtrum poſſit fieri executio pro capitali ſocietatis, vel adminiſtrationis ante redditam rationem.
Diſp. 8. Vtrum inſtrumentum obligationis pro intereſſe liquido taxato ab initio contractus, poſſit executioni mandari abſque alia probatione?
Sectio 1. De neceſſitate probationis ad exactionem eius, quod intereſt iudicialem.
Sectio 2. De intereſſe taxato in initio contractus, in quo promittitur factum.
Sectio 3. De intereſſe taxato in conſtitutione dotis à principio inter maritum, & dotantem.
Sectio 4. De intereſſe taxato in reſtitutione dotis conuento inter viduam, & hæredes mariti.
Sectio 5. De intereſſe taxato inter emptore, & venditorem interim dum non ſoluitur pretium rei emptæ.
Sectio 6. De intereſſe taxato in contractu mutui à principio inter contrahentes, aut in quolibet alio debito pecuniario pro tempore futuro.
Sectio 7. De intereſſe taxato à principio in contractu Cambij.
Diſp. 9. Vtrum executio locum habeat aduerſus hæredem adeuntem cum beneficio inuentarij?
Diſp. 10. Vtrum executio poſſit fieri aduerſus ſocios, & participes conductionis Regiorum redituum, quos in hoc Regno vocant Carataios;
Diſp. 11. An, & quando aduerſus tertium poſſeſſorem executio locum habeat?
Diſp. 12. Vtrum executionem impediat tertius oppoſitor, qui habeat ſimiliter contra reum viam executiuam, dum contendit, ſe eſſe priorem, & potiorem, quàm ille, qui prius contra eundem reum executionem petierat, & obtinuerat?
Diſp. 13. Vtrum executionem impediat hæres debitoris cum beneficio inuentarij, qui ſe oponit executioni, tanquàm creditor?
Diſp. 14. Vtrum executionem impediat exceptio litis pendentiæ in via ordinaria?
Diſp. 15. Vtrum executio liquidi retardetur ex illiquido;
Diſp. 16. Vtrum executionem impediat allegatio nullitatis, aut reſtitutionis in integrum.
Diſp. 17. Vtrum exceptiones, quæ legitimè poſſunt obijci contra executionem, ſint allegandæ coràm Iudice requiſito, an coràm requirente?
Diſp. 18. Vtrum executio poſſit fieri contra Officialem publicum in ſtipendio, vel ſalario?
Diſp. 19. Vtrum executio poſſit fieri in bonis dotalibus, aut eorum fructibus conſtante matrimonio?
Diſp. 20. Vtrum executio poſſit fieri contra filium in alimentis præſtandis à parte?
Diſp. 21. Vtrum venditio pignorum captorum in cauſam iudicati ſub haſta mandato Iudicis inſtante creditore, vel pluribus creditoribus, cenſenda ſit fieri à debitore; an à creditore iure creditoris?
Diſp. 22. Vtrum pignoribus ex cauſa iudicati venditis ſub haſta extinguatur quæuis hypotheca, illis anteà impoſita;
Diſp. 23. Vtrum hypotheca contracta in bonis feudalibus extinguatur per deuolutionem feudi ad Dominum directum?
Diſp. 24. Vtrum debitor pignora capita in cauſam iudicati, & vendita poſſit recuperare?
Diſp. 25. Vtrum debitor poſſit renunciare lucris obuenientibus in præiudicium creditorum?
Diſp. 26. Vtrum creditor poſſit liberare debitorem poſt factam ſui crediti ceſſionem?
Diſp. 27. Vtrum debitor creditoris obligati alijs creditoribus poſſit compenſare ſuum debitum in præiudicium creditorum ſui creditoris?
Diſp. 28. Vtrum creditor, qui dedit pecuniam ad rem emendam cum pacto, quod res empta remaneat ſpecialiter hypothecata pro ſolutione creditæ pecuniæ præferatur in illa re, omnibus creditoribus emptoris etiam anterioribus?
Diſp. 29. Vtrum creditores ex alimenti præferantur creditoribus hypothecarijs anterioribus ex cæteris cauſis.
Diſp. 30. Vtrum creditores poſteriores hypothecarij ex cauſa onéroſa præferantur creditoribus anterioribus etiam hypothecarij ex cauſa lucratiua?
Diſp. 31. Vtrum creditores ex depoſito præferantur inter ſe ex antiquitate temporis; & quoniam modo illis in concurſu aliorum creditorum ſit ſatisfaciendum?
Diſp. 32. Vtrum creditores ex cauſa expenſarum factarum in bonis debitoris præferantur cæteris?
Diſp. 33. Vtrum creditor ex redditibus annui introitus prioris anni præferatur creditori ex redditibus poſterioris anni?
Diſp. 34. Vtrum fiſcus, qui contraxit cum debitore, cuius bona etiam futura erant iam priori creditori obligata, præferatur anteriori creditori in bonis poſt contractum cum eodem Fiſco quæſitis, a debitore communi,
Diſp. 35. Quæ requirantur, vt creditor poſterior ſuccedat, & ſubrogetur in locum prioris?
Apologia pro quibuſdam Authoris ſententijs aduerſus quaſdam deciſiones Scipionis Rouiti.

D. THO-

Digitized by Google

D. THOMÆ CARLEVALII
REGII CONSILIARII
Diſputationum Iuris Variarum.
LIBRI PRIMI DE IVDICIIS CONTINVATIO.

Dominus illuminatio mea.

TITVLVS II.

De Iudicijs in genere.

SVMMA DISPVTATIONIS
Prima.

1 *Celebrari in iudicio quaſi contractum communi ſententia.*
2 *Ex quaſi contractu iudicij reſultat nouatio.*
3 *Voluntas duorum requiritur in quaſi contractu, & valet argumentum à contractu ad quaſi contractum.*
4 *Conſenſus fictus inuenitur in quaſi contractu.*
5 *Iudicium redditur in volentem, qui poteſt euitare iudicium ſoluendo.*
6 *Ciuis conſideratur, vt pars Reipublicæ, & vt ſingularis perſona, & iudicium ſuſcipit voluntarie, vt pars Reipublicæ, inuitus vt ſingularis perſona.*
7 *In iudicijs criminalibus non celebrari quaſi contractum ſententia Baldi.*
8 *Contrarium eſt verius.*
9 *Litis conteſtatione celebrari, quaſi contractum.*
10 *Per ſententiam celebrari quaſi contractum.*
11 *In iudicio celebrantur duo quaſi contractus.*
12 *In iudicio celebrantur quaſi contractus per alia emergëtia.*
13 *Ex maleficio oriuntur obligatio, & actio ad pœnam vltra intereſſe.*
14 *Obligatio ad pœnam, an oriatur à tempore delicti.*
15 *Hypotheca in bonis delinquentis pro pœna fiſci, an contrahatur à tempore dicti.*
16 *Obligatio fauore fiſci ad pœnam, atque hypotheca non contrahuntur à tempore delicti.*
17 *Actiones pœnales ad hæres non tranſeunt.*
18 *Pœna non debetur ante condemnationem in criminalibus.*
19 *Cùm dicitur delinquens obligatus ad pœnam, verbum,* Obligatus, *ſumitur largo modo.*
20 *Obligatio ad pœnam non eſt obligatio orta ex conſenſu.*
21 *Hypothecam in bonis rei nunquam competere fiſco quorundam ſententia.*
22 *Hypothecam competere fiſco à tempore litis conteſtationis in bonis delinquentis, qui dixerint.*
23 *Hypothecam in bonis delinquentis pro pœna à tempore ſententiæ concedendam eſſe fiſco.*
Fiſcus ſemper habet hypothecam, ib.
24 *Hypothecam fiſci à tempore ſententiæ arguitur ex ſimilitudine, quaſi contractus cum contracta.*
25 *Quaſi contractus litis conteſtationis obligat litigantem ad inſtantiam.*
26 *Hypothecam fiſci pro pœna afficit bona rei, non tamen affert præiudicium creditoribus.*
Eſt ſimilis hypotheca legatariorum, ib.
Qui tractat de lucro captando non præfertur ei, qui agit de damno vitando, ib.
Fiſcus in pœnis tractat de lucro ibid.
27 *Hypotheca pro reſarciendo damno ſibi illato ex maleficio eſt priuilegiata.*
28 *Fiſcus an ſit præferendus creditoribus cùm agit pro intereſſe ſuo, & expenſis factis pro capiendo malefactore, & incorporandis eius bonis confiſcatis, & qui affirmauerit.*
29 *Sententia negatiua eſt verior.*
Fiſco incumbit onus impenſarum pro puniendis delinquentibus, ib.
Princeps niſi ſeruet Regnum ſecurum, & iuſtitiam faciat abſque ſubditorum grauamine, tenetur reſarcire paſſis omnia damna, ib.
Principi poſſunt denegari introitus, qui debentur pro adminiſtranda iuſtitia, ſi deficiat in ijs, quæ eius muneri incumbunt, ibidem.
Qui facit expenſas pro capiendo, & puniendo delinquente poteſt eas à fiſco recuperare, ib.
30 *Onus puniendi delicta incumbit fiſco, pro quo recipit omnes introitus fiſcales.*
Expenſæ funeralium, & expenſæ pro puniendo delicto in quo differant, ib.
31 *Cùm expenſæ fiſci cedunt in vtilitatem creditorum delinquentis, fiſcus præfertur illis omnibus creditoribus.*
32 *Fiſcus præfertur priuato, cũ concurrunt pro exigenda pœna.*
33 *Fiſcus concurrere pro rata cum priuato exigenda pœna applicata vnicuique pro parte.*
34 *In dubio eſſe iudicandum contra fiſcum.*
35 *Intellectus* l. non puto ff. de iure fiſci, *quæ probat contrarium ſcilicet in dubio eſſe iudicandum pro fiſco.*
36 *Vbi eodem facto duo oriuntur creditores, neuter alteri præfertur, ſed ambo concurrunt pro rata.*
Pacta contenta in inſtrumento eodem, & legata, etiam ſi

crdlus ſcripturæ vnum procedat alteri, ex eodem tempore ſumunt vire, ib.

37 *Cùm ex eodem actu reſultant duo creditores, inequales tamen priuilegio, vnus alteri poteſt præferri.*

38 *Hypotheca non competit fiſco in bonis rei, quę ipſo iure fiſco quæruntur.*

39 *Pœna impoſita ipſo iure non mandantur exequutioni niſi ſubſequatur ſententia declaratoriam ſuper facto, & num. 40.*

41 *Pœna, quæ non eget miniſterio hominis, & executione exteriori, non indiget ſententia declaratoria.*

42 *Hæc limitatio eſt controuerſa.*

43 *Pœna quoad effectus internos incurritur ipſo iure, & non indiget ſententia declaratoria, ſed non poteſt ſine illa procedi ad effectus externos ortos ex pœna.*

44 *Lex tum operatur interius per ſeipſam operatur ſuper certo, & non poteſt errare, ſed in effectibus exterioribus poteſt contingere error, & exempla.*

45 *Cum iudex eſt competens ad exequutionem pœnæ incurſæ ipſo iure, non eſſe neceſſariam ſententiam declaratoriam, qui ſenſerint, & non eſt verum.*

46 *Cùm delictum eſt notorium, non opus eſt ſententia declaratoria, vt pœna mandetur executioni.*

47 *Contrariam ſententiam multi defendunt & n. 48.*

49. *Notorium dicitur duobus modis.*

50 *Fiſcus cedit creditoribus in pœni.*

DISPVTATIO I.

An, & quatenus in iuditio celebretur inter litigantes quaſi contractus; De quaſi contractu fiſci cum reo. Et an ex delicto habeat hypothecam; De eius effectu erga alios creditores, & efficacia pœnarum ipſo iure incurſarum. An requirat ſententiam declaratoriam;

1 CONcors eſt omnium Iuriſtarum conſenſus, in iudicio celebrari inter litigantes quaſi contractum, iuxta textu celebrem *in l. licet Prætor 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.* ibi, *nam ſicut ſtipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi,* vbi notat *gloſſa, verbo, Iudicio contrahi,* latè declarat *Bartol n. 1. & ſequentibus, Baldus in vtraque lectura, Angelus, Salicetus, Fulgoſius in eadem leg. 3. §. ſi ſeruus, n. 3. Paulus in §. ſi filius familias, nu. 7.* iterum *gloſſa vltima, iuxta textum ibid. in leg. 2. §. vltim. ff. de prætor ſtipulation.* vbi *Imola, & Paulus & Cumanus, numero 3. Fuluius Conſtantius in lege 1. numer. 106. in fine, cum numero ſequenti. Cod. pœnis fiſcal. credit. præfer. ri, libr. 10. Felyn. in Rubric. numer. 23. de ſentent. & re iudic. Gregor. Lopez in leg. 25. titul. 1. par. 7. gloſ. 5. in princip. Didacus Perez in lege 1. titul. 3. libr. 3. Ordinamentum verbo, conteſtando el pleito, poſt quæſtion. 13. colum. 1866. verſicul. Item nota Caſtillo in leg. 55. Tauri, verbo, En iuizio, Tepatus in compendio variarum, titul. 111. capit. 4. verſicul. In iudicis, dixi ſuperiore tomo titul. 2. diſputat. 2. num. 173.*

2 Neque ſolum quaſi contrahitur in iudicio, ſed etiam ex iſto quaſi contractu reſultat nouatio quædam, nouaque actio *l. aliam 29. ff. de nouat.* Vbi notant Scribentes, Per eam verò nouationem, nouęque actionem ortum non perimitur antiqua actio, neque actoris ius fit deterius, imò melioris conditionis, *d. aliam, l. 1. C. de iudicijs, vbi gloſſa verb. Vſurarum, & verb. Poſſis, Bartol. ibidem numer. 1. & 8.* Non enim fit deterior conditio eorum, qui iura ſua in iudicium deduxerunt, quàm ſi non deduxiſſent, *l. non ſolet 87. leg. nemo 88. ff. de regulis iuris,* Imò plerumque melior, notat *Cinus in leg. 1. ante num. 1. Salicet. numer. 1. Fulgoſ. numer. 1. Cod ex delict. defunct.* dixique ſupra *titul. 1. diſputat. 5. numer. 43. & diſputat. 2. num. 173.*

3 Non obſtat, quod quemadmodum in contractu requiritur voluntas contrahentium, cum contractus conuentio ſit, & conuentio conſenſum vtrinque requirat, *leg. 1. §. conuentionis, cum §. adeò, et legibus ſequentibus, ff. de pact.* ita etiam videatur requiritur in quaſi contractu, vt ex iſto naſcatur obligatio, nam ex contractu ad quaſi contractum valet argumentum, *§. namque agit, vbi gloſſa verb. Et a'ijs, quibuſdam modis, Inſtitut. de actionib. leg. ſi pupilli 6. §. ſed ſi quis ita, ff. de negot. geſt. impuberes 13. ff. de auctor. tut. Euerard. in locis legalibus, loco 37. à contractib. ad quaſi contractus.* Cum igitur iudicium reddatur in inuitum, & non conſentientem, *leg. inter ſtipulantem 83. §. ſi ſticum, ff. de verbor. obligation.* non poterit in iudicio celebrari quaſi contractus.

4 Non inquam, obſtat, nam reſpondendum eſt. Primo poſt *Bartol. in dict. §. idem ſcribit. ex nu. 10.* latiſſimè, iudicium reddi in inuitum, qui nullum habeat conſenſum actualem, neque tacitum, neque expreſſum. Poſſe tamen in iudicio quaſi contrahi, quia in quaſi contractu nullus requiritur conſenſus actualis, ſeu tacitus, ſiue expreſſus vtriuſque contrahentis ad producendam obligationem; ſed ſat eſt conſenſus fictus, quem lex per fictionem inducit, ad producendam iſtam obligationem reſultantem ex quaſi contractu iudicij. Atque eatenus in hoc articulo poſſe duci argumentum à contractu ad quaſi contractum, non vltra, cum diſpar ſit in vtroque ratio.

5 Secundò reſpondet *Salicet. in d. §. idem ſcribit,* iudicium reddi in inuitum, quia reus nollet compelli ad ſoluendum, reddi tamen ex altera parte in volentem, quia reus iudicium euitare potuit ſoluendo, & noluit, vnde videtur conſentire, quòd ſtabit iudicis ſententiæ, ideò per prolationem ſententiæ obligatur, & quaſi contrahitur.

6 Tertiò melius reſpondetur, vnumquemque ciuem poſſe duobus modis conſiderari. Primò vt partem Reipublicę, ſimul cum alijs componentem vniuerſitatis corpus membrumque totius; altero vt ſingularem perſonam ſegregatam à reliquis. Quatenus membrum eſt Reipublicę, & vniuerſitatis, concurrit in conſenſum communem, quo tota Reſpublica ſuæ conſeruationis auida ſtatuit, & conſenſit, vt conſtitueretur Magiſtratus, qui ſingulis ius redderet, & ſuum vnicuique tribueret, iuſtitiam adminiſtrans, cuique omnia Reipublicæ membra obedirent, cum non poſſet aliter, neque vigere pax, neque conſeruari corpus vniuerſitatis; de quo communi conſenſu participant ſinguli ciues, nullo dempto. In quo communi Reipublicæ totius, omniumque ciuium, conſenſu præuio, & antecedenti fundatur, ex eoque reſultat quaſi contractus in iudicio celebratus, vt Magiſtratui obtemperetur, eiuſque ſententia obediatur. Quatenus autem quilibet eſt ſingularis perſona nollet ad iudicium duci iudicique obedire. Quod eleganter expreſſit Hiſpanum prouerbium, *Todos queren iuſtitia, y ninguno por ſu caſa.* Et enim vnuſquiſque odio habet iudicem, qui eius delictum puniat, qui eum alteri iniuriam inferre non ſinat, qui aliena, ſiuè bona, ſiuè mala fide poſſeſſa reſtituere cogat: auerſaturq; virginem illam inflexibilem ſcelerum vltricem aſpero, & ſeuero vultu contuentem, ancipiteque, & minaci gladio armatam, iuſtitià, dico, omnibus inuiſam, & odioſam, ideo dicitur, iudicium in inuitum reddi. Inuitum, inquam, ſi voluntatem conſequentem, ſingularemq; vniuſcuiuſque ius ſpectes, non ſi præuiam illam, & antecedentem omnium; nam vt vniuerſi conſentiunt, ampleċtunturque iudicem, ac iudicium, vt ſinguli, repugnant, inuitique trahuntur ad illud.

7 Iſtam tamen communem ſententiam in iudicio celebrari quaſi contractum limitandam credit *Bal. in l. 1. nu. 14 C. ex delictis defunctor.* vt in iudicijs criminalib. locũ non habeat, in quibus exiſtimat, non celebrari quaſi contractum. Quod ex eo probat, nam alioqui oriretur actio ciuilis ex iudicio criminali.

Verùm communiter Doctores iſtã limitationem prætermittũt, quaſi communi ſupponentes, ampliandam potius eſſe conſenſu communẽ prædictam reſolutionẽ, & quaſi commune prouerbium, etiam ad iudicia criminalia, quemadmodũ ſignificant *Angel. in l. ſi quis poſthac 9. n. 4. C. de bonis proſcript. Salicet, & Fulgoſius in d. l. 1. nu. 1. C. ex delict. defunctor.* & multi quos inferius referemus.

Quare

Digitized by Google

Quare exiſtimo, *Baldi* ſententiam veram non eſſe. Neq; quidquam facit eius fundamentum non eſt enim neceſſarium dicere, oriri actionem ciuilem ex quaſi contractu in iudicio criminali, ſed criminalē. Atq; tametſi diceremus, ex quaſi contractu iudicij criminalis oriri actionem ciuilem, quę ſuperadderetur criminali ortę ea delicto nullum quoque eſſet incommodum, cùm regulare eſſe in omnibus iudicijs, vt ea illis reſultet noua actione notent *Scribentes in d.l. aliam, ff. de nouationib.* quemadmodum aduertimus ſupra n. 2.

9 Controuertunt tamen Scribentes in qua parte litis, & per quem iudicij actum celebretur iſte quaſi contractus, an, inquam per litis conteſtationem, an per ſententiam. Et celebrari per litis conteſtationem, affirmat *Gloſſ. in d. leg. 2. §. ſed ſi lite, verb. Ex parte, ff. de prætor. ſtipul.* quam approbat, & ſequitur *Angel. in leg. reſcriptum 11. in princip. nu. 2 ff de pactis, & in l. ſi quis poſthac 9. nu. 4. C. de bon. proſcriptor. Paulus in d. leg. reſcriptum, in princip. nu. 3. Cumanus in d. l. 2. §. ſed ſi vnus, num. 5 & in d. d. aliam, n. 10. ff. de nouat. Bal. in l. ſi magnum 13. num. 4. C. qui accuſat. non poſſ. Felin. in cap. ſignificantibus 2 num. 14. verſic. Eſt quædam principalis regula de libelli oblation. Gregor. Lopez, in leg. 25. tit. 1. par. 7. gloſſ. 3.*

10 Verum quaſi contractum iudicijs celebrari per ſententiam, aſſeruit eadem *Gloſſa in dict. §. idem ſcribit, verbo, iudicio contrahi*, dum eſpoſuit, ideſt *ſententia*, quam ſequuntur *ibi Bartol. num. 1. Bald. num. 1.* & alij communi ferè conſenſu.

11 Componunt tamen communiter DD. hanc gloſſarum diſcordiam, dicentes, in iudicio celebrari duos quaſi contractus, primum per litis conteſtationem; alterum per ſententiam: cum hoc tamen diſcrimine, quod per primum quaſi contractum litis conteſtatione celebratum litigantes remanent adſtricti inſtantia, & tenentur proſequi iudicium vſque ad ſententiam, ita vt non poſſit vnus altero inuitum à iudicio reducere, vt probat *text. in Authen. qui ſemel, C. quomodo, & quando iudex, & in cap. cauſam, quæ 3. de dolo, & contumat.* Habet etiam iſte quaſi contractus alios effectus, quos notat *Bartol. in d. §. idem ſcribit, num. 6. & 7.* & alij. Per ſecundum autem quaſi contractu per ſententiam initum obligantur parere ſententiæ, eaque quia in ſententia continentur proficere, & adimplere. Ita ſentiunt *Bart. in d. §. idem ſcribit numer. 7. Bal. in 2. lectur. Sal. numer. 20. Fulgoſ. in eadem leg. 3. §. ſi ſeruus, n. 3. Paul. ibi in §. ſi filius familias, num. 3. ff. de pecul. Imola in d. l. 2. §. ſed ſi vnus, verſ. In eadem gloſſa ibi, §. idem ſcribit. ff. de prætor. ſtipul. Alexand. in d. leg. reſcriptum 11. in princip. numer. 9. ff. de pact. Neguſant, de pignor. 2. part. membr. 4. num. 116 Fulg. Conſtan. in leg. vnic. numer. 107. C. pœnis fiſcal. cred. præferri.*

12 Neque verò ſolum per litis conteſtationem celebratur in iudicio quaſi contractus, ſed etiam per, quæ emergunt ante litis conteſtationem; quamuis enim in eis lis non conteſtetur, tamen quaſi conteſtatur, vt probat textus expreſſus *in leg. de ætate 12. §. qui interrogatur, ff. de interrogator. actio.* notat *Bartol. in d. §. idem ſcribit, numer. 8. Canoniſtæ poſt gloſſ. in cap. prudentiam 21. §. ſexta, verbo, Ex confeſſione, de offic. & poteſtat. iud. deleg.*

13 Ex hac concordia infertur reſolutio illius vtiliſſimæ, & quotidianæ, quamuis controuerſæ quęſtionis, an, & à quo tempore competat fiſco hypotheca in bonis delinquentis pro pœna debita ex delicto. In qua mirum eſt, quantum Doctores variauerint. Et vt incipiamus à radice, ſcilicet à principali obligatione, cui acceſſoria eſt hypotheca, *l. in omnibus 43. ff. de ſolut. l. contrahitur 4. leg. res hypotheca 5. ff. de pignor. leg. item liberatur 6. ff. quibus mod. pignor. vel hypotheca ſolu.* notat *Neguſant. de pignor. 3. part. membr. 1. ex num. 8.* certiſſimum eſt ex maleficio, præſertim vbi priuatum eſt delictum, oriri actionem in fauorem partis offenſæ, non ſolum pro reſtauratione damni, & intereſſe, ſed etiam pro pœna, quas leges ipſi parti applicandam ſtatuunt, *Inſtit. de oblig. quę ex delict. naſcunt. per totum titul. §. ex maleficijs cum ſeq. Inſtit. de act.* cum concordantib. Et quod conſequens eſt, ex parte rei naſcitur obligatio ex maleficio mater prædictæ actionis, ad ſatiſfaciendum offenſo damna incurſa, & ſoluendam pœnam illi legibus deſignatam, *Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. in princip. & per totum.* Verùm hæc actio, & obligatio, quamuis ex maleficio ortæ, ſapiunt ciuilitatem, & perſonales ſunt, non reales, operanturque ſuum effectum in beneficium offenſi, non fiſci. Quid verò ſeruandum ſit, cum in iudicium deducuntur, ſtatuunt apud nos Hiſpanos *leg. 7. & 8. & 25. titulum 1. part. 7.* vbi notant *Gregorius* quoad hæc non eſt difficultas. Controuerſia eſt de criminalitate, & pœna applicanda fiſco, an obligatio ad eam contrahatur à tempore delicti, & an ſub hypotheca.

14 In quo articulo nonnulli ſentiunt, à tempore delicti contrahi obligationem ex parte rei obnoxij reatui, ex qua maneat ad pœnam obligatus, ita ſentit *Odofredus*, quem refert *Alberic. in l. poſt contractum, numer. 2. ff. de donat.* dicens id certum *Franciſcus Aret. in l. diuortio 8. in princip. nu. 7. verſ. Secunda autem ratio, ff. ſolut. matr.* cui ſententiæ videtur acquieſcere *gloſſ. in l. 1. §. beſtias verb. Honorari ff. de poſtulan. Bartol. in l. ex hoc iure, nu. 15. ff. de iuſt. & iur.* vbi ait, ex maleficijs oriri naturalem obligationem, item *Bald. in leg. ſeruus cuius 14. num. 2. verſicul. Poſſet tamen dici, ff. de his, qui notantur infam. Angel. Peruſ. in leg. per omnes, Cod. de collat. fundor. patrimon. lib. 12. Angelus Aret. in §. ius autem gentium, nu. 12. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil.* dum enim delinquens committit maleficium, videtur in pœnam conſentire, conformans ſe legum diſpoſitioni, *leg. Imperatores, 34.* ibi, *ipſe te huic pœnæ ſubdidiſti, ff. de iure fiſci leg. 15. tit. 13. par. 2. poſt medium, & ibi gloſſ. 6.* ita fit, vt reus ex tempore delicti videatur cum fiſco quaſi contrahere, *Ioannes Lupus de Palac. Rub. in repet. Rubr. de donat. inter, §. 66. numer. 24. Molina de primogen. libr. 4. cap. 11. num. 8.* & pœnę acquieſcere, *Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſed vtrum, num. 22. ff. de liber. agnoſc. Azeuedus in l. 1. num. 56. titul. 21. lib. 4. recop. Thuſcus liter. A. concluſ. 151. n. 5. & 11 & lit. D concl. 189.* ex quo quaſi contractu, & conſenſu oritur prędicta naturalis obligatio.

15 Ex qua priori ſententia conſequens eſt altera, nempè à tempore delicti contrahi hypothecam in bonis delinquentis fauore fiſci ad conſequendam pœnam, quod ſimili modo certum eſſe dicit *Odofredus relatus ab Alberico vbi ſupra*. Eam amplectitur *Dynus relatus à Cyno in l. ſi quis poſt hac 9 nu. 5. Cod. bonis proſcript.* eique fauet *Accurſius in l. vnic. ſcholio Cod. pœnis fiſcal. cred. præferri, lib. 10.* Vbi nulla facta temporum diſtinctione tribuit fiſco hypothecam in bonis delinquentis, motus authoritate *Azonis, qui in ſumma de priuilegio fiſci num. 1.* Fiſco tribuit hypothecam, non tamen, tam generaliter, quàm *Accurſio* refertur, ſed limitatè in bonis delinquentis contra fiſcum. Sequitur *Parladorius in ſeſquicenturia differentia 111. num. 14. & 15. & Garſias Toletanus ad titul. 7 num. 8. libr. 10. Codicis*, qui credit, id ſtatutum eſſe de iure Caſtellæ *in leg. 9. titul 3. part. 5.* Fundamentum eſt, quoniam fiſcus ſemper habet hypothecam, *l. aufertur 46. §. Fiſcus, ff. de iure fiſci*, ergo ex illa naturali obligatione patiendi pœnam pro delicto, & ex illo quaſi contractu, neceſſarium eſt, vt oriatur hypotheca in fauorem Fiſci: quæ tametſi ſit conditionali, nempè ſub conditione, ſi condemnatio ſequatur, purificata tamen conditione retrotrahitur ad initium, & tempus delicti, *l. potior 12. §. 1. l. qui balneum 9. in fin. princip. ff. qui potiores in pign. habe.*

16 Verùm contraria ſententia, quinimò ex maleficio, non oriri obligationem fauore fiſci, qua delinquens maneat obligatus ad pœnam fiſco acquirēda: neque tunc temporis cum fiſco quaſi contrahi, & quod conſequens eſt, non acquiri fiſco hypothecā in bonis delinquentis ex tēpore delicti, eſt communiſſima ferè omnium Doctorum ſententia, & veriſſima. Quæ ex eo probatur primo, quoniam ſi a tempore delicti fiſco competeret hypotheca ſuper bonis reorum, quoties reus alienaret bona poſt deli-

ctum

Digitized by Google

ctum non eſſet opus reuocatoria, ſed poſſet per hypothecariam actionem ante alienationem quaſitam auocare bona à quacunque poſſeſſore, cum hypotheca adhæreat rei quocunque peruenerit, & res tranſeat cum ſuo onere in quemcunque poſſeſſorem *l. alienatio 67. ff. de contrah. empt. l. ad eum vl. §. Lucius, ff. de donat. l. ſi creditor 7. ff. de diſtract. pignor. leg. ſi debitor. 4. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypothec. ſol. leg. traditio 20. §. quoties, ff. de acquir. rer. domin. cap. ex literis 5. in fin. & ibi gloß. vltim. de pignor. leg. 53. titul. 6. par. 1.* Sed fiſcus contra alienationes factas à reo vtitur reuocatoria, quæ actio ſubſidiaria eſt, *leg. in fraudem 45. in princ. ff. de iure fiſci, leg. poſt contractum 15. ff. de donation. leg. ſi quis poſt hac 9. Cod. de bonis proſcript.* vbi Doctores communi conſenſu notant. Ergo fiſcus non habet hypothecariam in bonis delinquentium.

17 Secundò, quoniam actiones pœnales ad hæredes non tranſeunt, *l. ex iudiciorum 20. ff. de accuſat. leg. ſi pena 20. ff. de pœnis, l. eius qui de latorem, in princip. ff. de iure fiſci, §. non autem omnes inſt. de perpetuis, & temporal. action.* Ergo pro pœnis non datur hypotheca: alioqui in hæredes, & omnes bonorum poſſeſſore a pœna tranſiret.

18 Tertiò, quia pęna non debetur ante condemnationem in criminalibus, *l. ſi qua pena 244. ff. de verb. ſignific.* ea ratione, quia pæna infertur officio iudicis, *§. in ſumma, inſtit. de iniurijs*, ac per conſequens nullam præſupponit obligationem, *l. cum poſtulaſſem 44. in princip. ff. de damno infect. leg. qui per colluſionem 49. §. 1. ff. de act. empt.* Quibus rationibus motus delinquentem non eſſe debitorem pænæ a tempore delicti, aſſeruit, *Bartol. in leg. de iniuria vlt. numer. 3. ff de iniurijs, & in d. leg. in fraudem 45. in fin. princip. et in leg. aufertur 46. §. fiſcus num 1. ff. de iure fiſci, & in l. poſt contractum 15. num. 16. ff. de donat. & in extrauaganti, qui ſint rebelles verbo, Meretur, Albericus in d. l. poſt contractum nu. 2. Salicet. in d. l. ſi quis poſt hac 9. nu. 10. Cod. de bon. proſcript. Ioann. de Anania in rubr. num. 11. extra de furtis, Ant Gom. tomo 3. variar. cap. 24. num. 3.* ſenſit *Barb. in l. hæres abſens, §. proinde in art. de for. delicti, num 177. ff. de iudicijs.* Ego dixi cum plurimis, quos retuli ſupr. *titul. 1. diſput. 2. num. 850.* Ex quo conſequens eſt à tempore delicti non poſſe conſtitui hypothecam in fauorem fiſci pro conſequenda pęna quippè cum non poſſit hypotheca oriri niſi ſit obligatio principalis, cui accedat, quia non poteſt eſſe accidens ſine ſubſtantia, *leg. fideiuſſor. obligari 17. in princip.* vbi notat *Bart. ff. de fideiuſſor. Neguſant. de pignor. 3. par. memb. 1. n. 9. Surdus deciſ. 271. numer. 4. & conſil. 243. numer. 10. Gaſpar Roderic. de annuis reddit. libr. 2. quæſt. 9. num. 52. verſ. Imo videtur.*

19 Ad fundamenta contrariæ ſententiæ reſpondendum eſt, cùm delinquens dicitur obligatus ad pænam, vel ſumi verbum *obligatus* largo modo, vt ait *Bartol. in d. leg. vlt. ff. de in iur.* vel agitur de obligatione, & actione quæſita officaſo ex num. 9. delicto forſan priuato, de qua diximus ſupra num. 13 non de obligatione quæſita fiſco, in qua poſſit fundari hypotheca.

20 Neque ſat eſt improprius ille conſenſus, quo delinquens in pęnam videtur conſentire. Quoniam vel ex conſenſu vnius, ſine concurſu alterius conſenſus nunquam oritur obligatio naturalis, vt notat Bald. *in l. 1. §. Beſtias, num. 1. ff. de poſtulan* vel potius ille quaſi conſenſus non eſt ſufficiens ad producendum obligationem naturalem, aut conſtituendum quaſi contractum, vt rectè notauit *Angelus in d. l. ſi quis poſt hac n. 4.* negans, ex delicto quaſi contrahi, ſed eſt conſenſus improprius, interpretatiuus, & fictus, vt obſeruat *Palacior Rubios in repet. Rubr de donat. inter, §. 66. num. 24.* Nam obligatio ad pęnam qualis qualis ſit, non eſt obligatio orta ex conſenſu, qualis erat futura, vt reſultaret hypotheca, quæ ea conſenſu oritur, *l. contrahitur, 4. ff. de pignor.* ſed prouenit ex lege publica, ſobditos etiam inuitos obligante, vt pluribus proſequitur Couarr, optimè explicans in *cap. alma mater part. 1. §. 10 numer. 10. & 11. de ſent. excommunic. in 6.* notat *Thuſcus liter D. concluſ 189. nu. 8.* videtur aſſentiri *Gregor. in leg. 15. tit. 13. par. 2 gloſ. 6. in fin. poſt. Baldum in Authent. ad hac nu. 32. & 33. Cod. de vſuris, & Balbum de præſcriptionib. 1. par. quæſt. 7. ex num. 3.* Proſequitur *Penellus in Authent. niſi triennale, ex n. 32. C. de bon. matern.* cui obligationi hypotheca accedere non poteſt, niſi à lege ipſa conſtituatur, quod in hoc caſu non contingit.

21 Doctores autem, qui in hac ſententia communiter haſtenus conueniunt, non vna incedunt via, ſed in diuerſas ſectas, opiniones diuiduntur. Prima eſt, Fiſco pro conſequendis pœnis in bonis rei nunquam competere, aut concedi à iure hypotecam. Hanc tuetur. *Accurſius in l. aufertur 46. §. Fiſcus, verb. Pignoris, ff. de iure fiſci, & in l. reſcriptum 11. in princ. verb. Hypothecas, ff. de pactis*, quem ſequitur *Cuiacius in leg. quod placuit, 37. ff. de iure fiſci*, in eadem eſt *Guilelmus de Cuneo relatus à Conſtantino in leg. 1. num. 106. C. pœnis fiſcal. cred. preferri lib. 10. Cinus in l. ſi quis poſt hac 9. num. 5. Baldus nu. 4. C. de bon. præſcript. idem Bald. in l. 1. nu. 4. C. de iure fiſci, & in l. 1. C. pœnis fiſcal. cred. preferri, lib. 10. & ibidem Ioannes de Platea nu. 4. in fin. Angelus Aret. de maleficijs verb. Dictum Semproniam num. 11. Fulgoſ. conſ. 179. n. 2. Ripa in l. 1. nu. 9. in fin. ff. in quibus cauſis pig. tacit. contrah.* Imò & *Bartol. in dict. l. 1. num. 3. C. pœnis fiſcal. & in dict. l. reſcriptum in princ. n. 2. ff. de pact. & in dict. l. aufertur 45. §. Fiſcus ff. de iure fiſci, & in l. poſt contractum, 15. n. 16. ff. de donat.* in quibus locis apertè docet, fiſco ante ſententiam bona delinquentis non eſſe hypotheca, non aperit, nec declarat, an ſint hypothecata, poſt ſententiam, quaſi ſignificet, nunquam eſſe. Fundamentum huius ſententiæ eſt primò, quia hanc fiſci hypothecam pro pœnalibus, non inuenimus in iure conceſſam. Secundò eſt pro ea *textus* à nullo, quem viderim, expenſus *in leg. condemnatur 11. in fin. ff. de portion. quæ libr. damnat, ex. penſus conced. aliàs tit. de bonis damnatorum,* ibi, *poſt condemnationem vero reuocantur, quę in fraudem fiſcì alienauit*. Ergo neque per condemnationem fiſco acquiritur hypotheca, nam ſi acquireretur, non eſſet neceſſaria reuocatoria ſubſidiaria actio ad recuperanda alienata, ſed per hypothecariam recuperarentur.

22 Secunda eſt, fiſco pro conſequendis pœnis eſſe concedendam hypothecam in bonis delinquentis; quamuis non à tempore delicti, a tempore tamen litis conteſtationis in iudicio, & proceſſu criminali factæ. Hanc amplectitur *Angel in d. l. ſi quis poſt hac 9. nu. 4. C. de bonis proſcript.* quem ſequuntur *Fulgoſius in d. l. reſcriptum 11. in princ. & Paulus ibi num. 3. ff. de pactis.* Fundamentum eſt, quoniam fiſcus acquirit hypothecam, non ſolum ea contractu, ſed etiam ex quaſi contractu, qui contractui æquiparatur, vt mox conſtabit. Sed per litis conteſtationem celebratur, quaſi contractus, vt diximus ſupra *numero 9. & 11.* Ergo ex tempore litis conteſtationis, & quaſi contractus per illam celebrati acquirit fiſcus hypothecam in bonis delinquentis.

23 Tertia, & vltima opinio eſt, fiſco acquiri hypothecam ſuper bonis delinquentis à tempore ſententiæ prolatæ in iudicio criminali, non ante ipſam. Pro hac refertur *Bartol. in l. poſt contractum 15. num. 16. ff. de donat.* verum neque ibi, neque vllo alio loco, quem viderim, *Bartol.* expreſsè aſſeruit bona delinquentis eſſe hypothecata fiſco poſt ſententiam; ſed ante ſententiam non eſſe hypothecata, vt notaui ſuperius *num. 21.* Eam tamen amplectitur *Baldus* ſibi contrarius *in dict. leg. reſcriptum 11. in princip. numer. 4.* poſt longum diſcurſum, & *ibid. numer. 2.* ſibi etiam contrarius notat, per ſententiam criminalem quaſi contrahi, *ff. de pact. Albericus ibi num. 4. Alexander nu. 8. & 9. Iaſon. num. 10. Salicet. in d. l. ſi quis poſt hac, num. 10. C. de bonis proſcript. Paulus de Montepico in d. l. poſt contractum num. 13. & 87. Ioannes Hannibal. nu. 313. ff. de donat. Fuluius Conſtantinus in l. 1. nu. 107. Iac. Rebuffus, nu. 3. C. pœnis fiſcal. cred. præferri, lib. 10. Auguſt. Ariminenſis ad Angelum de malefic. verb. Dictum Sempron num. 11. Neguſant. de pignorib. 2. part. membr. 4. num. 115. Peregrin. de iure fiſc 5. tit. 1. num. 182. & lib. 6. tit. 6. num. 12. Iulius Clarus libr. 5 ſentent. §. fin. quæſt. 78. num. 32. Theſaurus quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 85. num. 5. Gregorio Lopez in leg. 9. tit. 3. par. 5. gloſ. 6. & in l.*

25. tit.

Digitized by Google

25.tit.13.eadem par.gloſ.6.Tellus Fernandez in l.4.Tauri num. 60. Alfaro de officio fiſcalis gloſſ. 25. numero 133.& 134.Thuſeus lit.F concluſion.385.Boſſius diuerſor. tractat. crimin. tit. de bonorum publicatione,nu.18.& 82.Farin. in praxi crimin.quæſt.25.nu.193 Hieron. de Laurentijs dec. 121. num.8. Beccius conſ.57. numer.6 Mantica de tacit. & ambig.conuent.lib.11.tit.18. nu.31.Sanchez de matrimon. lib.6. diſput.4. num. 8. ſub verſ.3. alij temperant. Fundamentum eſt, quoniam fiſcus ſemper habet hypothecam, l. aufertur 45.§. Fiſcus,ff de iure fiſci ; quo fit, vt omnes cum fiſco contrahentes ſubijciant tacitæ hypothecæ in fauorem fiſci omnia bona ſua, l.2.& 3.C.de priuil.fiſci, l.1.& 2.C. in quibus cauſ.pignus,vel hypoth.tacit contrah. Neguſ. de pignor.2.par.membr.4. ex n.113. Peregr. de iure fiſci lib.6.tit.6. ex nu.1. Alfaro de offic.fiſcal.gloſſ.34.§.5. nu.116. Mantica de tac. & amb. convent. lib. 21. d. tit.18. ex nu.4.Quod priuilegium ad quaſi contractus cum fiſco celebratos extendunt ferè omnes ſupra relati, & in ſpecie Bart.Angel.Fulgoſ. Negutant. Alfar. Mantic.Sed in iudicio celebratus cum fiſco quaſi contractus per ſententiam, vt notaui ſuperius num.10.& 11. Ergo poſt ſententiam manent obligata tacitè fiſco bona delinquentis.

24 Ex quibus facilè ſatisfit fundamentis duarum priorum opinionum. Nam fundamentum primæ primum, dicendum eſt, quamuis nō ſit expreſsè ſtatutum in iure, vt pro pœnis concedatur fiſco hypotheca, colligi argumento probabili ſimilitudinis contractus cum quaſi contractu, à quorum vno ad alterum deſumitur efficax argumentum, iuxta notata ab Euerardo in locis legalibus,loco 37. à contractibus ad quaſi contractus. Ad ſecūdum eſt,verbum reuocari in d.l.condemnatus ff. de bonis damnatorum, non ſignificare, res à reo alienatas poſt condemnationem recuperari per reuocatoriam, ſed recuperari, & auocari à poſſeſſore, quo autem genere actionis reuocantur, non declarat Iuriſconſultus, quare nihil probat contra ſententiam eorum,qui credunt, auocari per actionem hypothecariam.

25 Ad argumentum Angeli pro ſecunda opinione reſpondetur, quamuis celebretur quaſi contractus per litis conteſtationem, illum tamen celebrari dumtaxat ad eum effectum, vt quis remaneat adſtrictus inſtantiæ, non autem vt maneat obligatus ad pœnam contentam in futura condemnationem, & ad ſupplementum contentorum in ſententiam, vt dixi ſupra num.21. Quare non poteſt ex eo quaſi contractu reſultare hypotheca tacita in fauorem Fiſci in bonis delinquentis ad exigēdam pœnam. Ita reſpondet Alexand. in d. l. reſcriptum in princip. & ferè alij omnes eum ſequuti.

26 Hæc tamen recepta, & communis ſententia habet duas ſolemnes limitationes. Prima eſt, hanc hypothecam in bonis delinquentis contractam operari effectum ſuum comparatione delinquentis ſolum, & bonorum eius, non comparatione creditorum aliorum ipſius; etenim quantum ad iſtum effectum cenſenda eſt inutilis; nā omnes creditores delinquentis, quamuis chirographarij præferuntur Fiſco agenti pro pœna. Hanc limitationē probat text. in l. summa 17.l. quod placuit 37. l. Statius Florus,§.Cornelio Felici,ff.de iure Fiſci,l. vnica,cū Rubrica,C pœnis F ſc. cred. præferri,lib 10.& illis locis Doctores vnanimi conſ. uſu notant. Hæc fuit originalis animaduerſio Dyni,quem refert Cynus in dict. l.ſi quis poſt hæc q num.5.C.de bonis proſcript. non iure ab eo recedens,illum enim vnanimi conſenſu ſequuntur cæteri relati ſupra numer.23. vtuntur ad hanc rem explicandam Paulus, & Iaſon in d.l. reſcriptum 11. in princ. ille nu.3.hic num. 10.ff. de pactis,Lucas de Penna in d l.1.nu.2.Fuluius Conſtantius num.10.C. pœnis fiſcal. cred. præferri, lib.10. appoſitiſſimo exemplo legatariorum, qui habent hypothecam tacitam ſuper bonis defuncti, iuxta l.1.& 2.C.commun. de legat. Nam tamen creditores defuncti, etiam chirographarij, illis præferuntur, prius enim ſoluenda ſunt debita defuncti, quam legata, aut fideicommiſſa,l.ſcimus 22.§.fin. verb Creditores, vbi notat gloſſ verb. Accommodare,C. de iur. delib. l. ſi vniuerſa 15.C. delegat, leg.1.§.ſi is qui, ff. ad Trebell l. in ratione 11.§. quod vulgo,ff.ad leg. Falcid. l.1.§. in quibuſdam,ff. ſi cui plus quàm,per l.Falcid.l. creditoribus,4.& ibi gloſ.verb.Potuit,l.quoties,in princ.ff.de ſeparation.gloſ. in l. hæreditariarum 39. verbo Loco ff. de action. & obligat. Aſinius de executionibus,§.7.a.17.Phanucius de inuentar. tract. diuerſorum,quæſt.242. n.140.& 141. Molina de inſtit. tract.2. diſp.216. nu.8.Nam habens hypothecam pro lucro captando in his caſibus non præfertur illis, qui tractant de damno vitando. Cùm verò Fiſcus agit pro pœna, tractat de lucro, vt notant Cumanus in l.1.nu.11. Iaſon num.37.Barboſa ibi 2.par. num.13. ff.ſolut.matrim Decius in l. in ambiguis pro dotibus 85.nu. 2.ff.de regul.iur. Idem Iaſon conſ.39.nu.5.& conſ 99.num. 3.vol.1.& conſ.167.num.21.vol 4. Neguſant. de pignor.2. par.memb.4.num.117.& 118. Martin. Laudenſ. de Fiſco, quæſt.242. Franciſcus Lucanus de priuil.Fiſci,2.par.num. 8. Menoch.de præſumpt.lib.2.præſumpt.72.ex nu.5. Peregrin. de iure Fiſci lib.7.tit.3. num.45.Caballus reſol. crim. centur. 1.caſu 56.nu.121. in fin.& centur.3. caſu 201. nu. 48.& 49.& caſu 203. num. 12. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2.cap.271.nu.20.& 28. Caballinus milleloquio 198. Adnotatio ad Mateſila num. ſingulari 71.num.4. quæ fuit etiam conſideratio Angeli in ſumma, verb. Pœna, nu.13. in fin. Hanc limitationem præter Doctores in prædictis locis tradunt Afflict. in cap.1. nu.9 priuil. 31. de fratribus de nouo beneſic. inueſt. Boſſius tract. crimin. tit. de bonorum publicat. num.82.Iul.Clarus lib.5.ſent.§.fin.q.quæſt.78.n. 29.& 31.Peregrinus de iur.Fiſci lib.4.tit.8.num.11.& lib. 5.tit.1. num.54.& 86.Caballus reſol. crimin. d. caſu 201. num.47.& ſeq.& caſu 202. num.12. & caſu 234. ex num. 2. & caſu 266. ex num.2. Franch. dec. 317. nu.7. Theſaurus lib.4.quæſt.forenſium.q.3.Farinac. in prax.q.35.n.189 Sanchez operis moralis lib.2.c.22.nu.95. Anna ſingul.139 Riccius collect.an.244.verſ. Infertur tertio,Tuſc.litt.F.concl.383.nu.47. Euerard. in locis legalib. loco 62. à Fiſco ad dotem,n.6.Decius conſ.57.n.7. Parlador. in ſeſquicenturia different. 111.n.15.Garſias Toletanus ad tit. 7.n. 6. Cod. pœnis fiſcal. cred. præf lib.10.

27 Sublimita primò hanc limitationem, vt non procedat, cùm Fiſcus agit actione ex maleficio, non ad pœnam, ſed pro reſarciendo damno ſibi per maleficium illato: nam tūc vtitur actione hypothecaria priuilegiata, etiam contra creditores, vt illi prius ſatisfiat de ſuo intereſſe. Ita probat text. in l. quod placuit 37.ff. de iure Fiſci, vbi gloſſ. verb. Ius commune,& in l.vnica,C.pœnis fiſcal.cred. præferri lib.10. de iure Caſtellæ l.9. tit.3. par. 5. vbi gloſſ. 9. eam in hunc ſenſum interpretatur. Sublimitationem tradunt Azo in ſumma,C. de priuilegio Fiſci,nu.1.Baldus in d.l. reſcriptum,in 2. lectura,nu.1. in fin.Alexand.n.9.ff. de pact.Vinc.de Anna ſingul.139.qui refert ſic deciſum in Sacr.Conſil.doctiſſimus Riccius collect.243.verſ Infertur tertia, quod creditor Euerardus in locis legalibus,loco 62. à Fiſco ad dotem, n.6. Caballus reſol. crim. cent. 3.caſu 202. nu.12. et 13. Iul.Clar.lib.5.ſent.§.fin.q.78 num.31.Thuſco litt.F.concl.383.nu.47. Neguſantius de pignor.2 part. memb.4.nu.116. in fin. Mantica de tacit. et ambig.conuent. lib.11.tit.18.nu 54.Garſias Toletanus in Lucerna Rubricarum ad tit. 7.n.6.C. pœnis fiſcal.cred.præferri lib.10 Et planè eidem aſſentitur Farinac. in prax. crimin q.25. nu. 189. vbi priuatum creditorem ex delicto pro damno ſibi illato præfert Fiſco proſequenti pœnam ex eodem delicto, ex conſequenti prælaturus Fiſcum, cùm agit pro damno ſibi illato, quem ſequutus Sanchez operis moralis lib.2. cap.20. num.95 conſentit Peregri. de iure fiſci, lib.4. tit.8.n.13 Cabal. dict.caſu 202. nu.12. Theſaurus deciſ.18. num.8. in fin.

28 An verò ſublimitatio iſta extendenda ſit ad eum caſum, quo Fiſcus agit ad intereſſe ſuum pro expenſis factis in capiendo malefactore, & incorporandis eius bonis cōfiſcatio ita vt quoad has expenſas ſit præferendus cæteris creditoribus,cōtrouerſum eſt apud Doctores. Nam nonnulli affirmant, Fiſci priuilegium prioritatis, & prælationis in hoc caſu locū habere aduerſus alios creditores. Ex ijs eſt Afflictis in capit. 1.verb.Et bona committentium,num.47. in tit. quæ ſint Regalia, Peregr. de iure fiſci lib.5.

Digitized by Google

lib.5.tit.1.nu.193.& 194 Probatur ea ratione, quoniam cum publicè intereſſit delicta puniri, *l.ita vulneratus, alias l.ſi ita vulneratus 52.§.final. ff. ad leg. Aquil.* cum ſimilibus impenſa facta pro punitione delicti, vtpotè pro intereſſe publico, ſpecialem meretur fauorem, quemadmodū ob eandem rationem impenſa funeris, quæ publicam cauſam continet, in concurſu præfertur cæteris creditoribus, *l.impenſa 45.ff.de religioſ.& ſumpt.funer. Riccius collectan. 9.& collect.483.& collect.2081. Neguſant. de pignor. 5.p. memb.2.ex numer.28.* cum infinitis Doctoribus conſulto omiſſis.

29 Alij verò negant, Fiſco pro iſtis expenſis priuilegium prioritatis inter cæteros creditores, quinimò exiſtimant, ſi reus non ſit ſoluendo idoneus, creditores eſſe præferendos Fiſco. Ita ſentit *Gigas trac.de crim. læſæ maieſtatis, ſub tit.vlt.de varijs, & diuerſis quæſtionibus, quæſt.12. num.6.* quem ſequuntur *Hieronymus de Laurent.deciſ.121.ex nu.4. Baiardus ad Iulium Clarum libr.5.ſent.§.fin.q.78. num. 169.& 170. Sanches operis moralis l.2. cap.22.numer.93. Caballus reſolut.crim.caſu 201.ex nu.21.* qui optimè proſequitur; Ratio eſt, quoniam Fiſco incumbit facere impenſas pro puniendis criminibus purgandaque malis hominibus prouincia: ideo enim Fiſco Regio aſſignantur reditus Fiſcales, mulctæ, & pœnæ, vt hoc onus in ſe ſuſcipiat. Quoad impenſas aut factas in incorporandis bonis, & reducendis ad manus Fiſci, vtile ſibi negotium facit, quare eas nemini debet imputare, quemadmodum hæres agnoſcere debet expenſas, quas facit pro conſequenda hæreditate, bonisque defuncti. Confirmatur ex eleganti doctrina *D.Thom.2.2.quæſt.62.artic.7.in corpore,* quem ſequitur *Andreas de Iſernia in tit.de ſtatutis, & conſuetudinibus, &c.n.39.& in Conſt.ſuper inciſionibus, verb. inueniri.verſ. Nec dicit, in fin.& Lucas de Penna in l. 1. nu. 16.& 17.Cod.ne ruſticani ad vllum obſeqq. Conſtantius in l.vnica, num.38 C.de claſſicis, libr.11.& Gregor. Lop.in l. 2.tit.20.par.2.gloſ.2.Ioann.Gartia de expenſis, & meliorationibus, cap.21.num.35. Ponte de poteſt. Proreg. tit. 4. in princip.num.55.& tit.5.ex num.11.* notantis, Principem, vt qui percipit fructus Regni, & habet Regalia, domania, & veſtigalia, niſi Regnum ſeruet ſecurum, & abſq; ſubditorum grauamine iuſtitiam faciat teneri de omnibus maleficijs, vt reſarciat paſſis omnia damna, ex eius culpa, & negligentia prouenientia. Quare (ait *Lucas*) ſi rex aut eius Magiſtrat. velit fortè capere maleficos, & latrones, non poteſt ad hoc cogere ſibi ſubditos, maximè homines Ciuitatum, quia ſtipendijs Regijs ſunt huiuſmodi malefici capiendi, ſequitur *Follerius in pract. crim. 1. p. 2.par.verſ.Notator capiat de perſona, num.10. in fin.* Hinc *Bald.in c.1.§.Marchio, nu.5.de ijs, qui feud.dar poſſ.* docet, Comites, & Barones teneri Curtes ſuas in quibus colligunt pedagia, habere ſecuras à latronibus, aliàs tenerentur emendare damna deprædatorum, iuxta tradita per *Archidiaconum in cap.ſi quis peregrinos,* alias cap. *ſi quis Romipetas, num.1.in fin.24.q.3.* quos ſequitur *Palac. Rub. in Repet.cap.per veſtras, notab.6.§.9.nu.8. in fin. & num.9. de donat.inter. Maſtrill.de Magiſtr.2.par.lib.4.cap.16.n. 213.* qui plures allegat, *Capitius in inueſtiture feudali, verb.Gabellis, §.colligentes pedagia, pag.115. Molina de iuſtitia, tract.2.diſp.667.n.3.4.& 5.& Palac.Rub, in l. Tauri, 45.n.21.* Item ſi in iſtis deficiant, quæ eorum muneri incumbunt, poterunt eis iuſtè denegari introitus, qui debentur in recompenſationem grauaminis, & oneris illis impoſiti in adminiſtranda ſubditis iuſtitia, vt latè tractat *Afflictis in Rubrica, quæ ſint Regalia, ex num.7.& 8.verſ. Vnde ſi Rex,* & notat *Caballus d.caſu 201.nu.34.* & ibidem *Palacios,* vbi ſupra ait, ſubditos non teneri ad ſeruitia, ſi Rex non benè regat. Inde etiam fit, vt qui fecit expenſas pro capiendo delinquente, & eo puniendo, poſſit eas à Fiſco recuperare, quaſi negotium eius vtiliter geſſerit, & onus eius ſubierit, vt rectè, & cum iudicio tradiderunt *Baldus in cap.1.num.3.in tit.hic finitur lex,* & eum ſequutus *Petrus Gerardus de Petra ſancta ſingulari 14.n.13. Iul. Clar.lib.5.ſentent.§.fin.q.29.nu.7.& ad eum locum Baiardus num.20. Petrus de Monteforte in Conſt. Clementiæ nu. 4.in recollectis, ſeu additionibus Grammatica ad cōſt, Regni lib.2. Puteus de Syndicatu, tit. Salarium, cap.6.n.7. Additio vltima ad Capellam Toloſanam, quæſt.41. Palac. Rub. in repet. cap. per veſtras, §.39.nu.6. de donat. inter. Auendanus de exequend.mand.2.par.cap.10.num 15. Caballus reſol.crim.dict. caſu 201.nu.16.& ſequentib.* Idque magna cum ratione, nam iſtæ expenſæ ſunt onus fiſci, & illum oportet in his rebus expendere, vt probat text. *in l. mulier inops 6.ff. de capt.& poſt lim.reuerſ.* agnoſcuntq; ibi doctores, ego dixi ſupra *tit.1.diſp.2.num.865 & diſp. 5.nu.21.in fin* vbi plures retuli, ſentiunt *Iul.Clar.d.§.fin. q.99.nu.5. Boer.deciſ.303.num.10. Bernar. Diaz in pract. crim.canon.cap.vlt. Caballus d.caſu 201. n.14. Tuſc. lit.E. concl.632.nu.11.* & illis quos poſt *D.Thoma* paulò ſuperius retulit facit adnotatio *Cabedi deciſ.8.num.33.1.part.* Atque hæc videtur verior ſententia.

30 Qua retenta non obſtat fundamentum prioris, quo nituntur *Afflict. Peregrin.* nam reſpondendum eſt, onus puniendi delicta, in quo verſatur publicum intereſſe, eſſe impoſitum fiſco, & vt hoc onus agnoſcat, & ſuſcipiat, recipit omnes introitus fiſcales: ideoque pertinet ad ipſum facere impenſam pro ſatisfaciendo prædicto oneri, neque ad rem facit exemplum impenſæ funerariæ, quo *Peregrinus* vtitur quoniam ómiſſa adnotatione *Caballi d. caſu 201.nu.43.* circa æquiparationem expenſarum fiſci, & funeralium, qua oſtendit iſtas expenſas maximè inter ſe differre, ergo animaduerto, inter vtraſque expenſas, quamuis ad publicam cauſam pertinentes, verſari maximum, & euidens diſcrimen, quamuis in cæteris omnibus conuenirent, quod in præſenti articulo eſt maximi effectus nempè expenſas funeris, & infirmitatis non incumbere, niſi patrimonio defuncti ac per conſequens, ab eo ſolo agnoſci debere, ita mirum non eſſet, ſi præferetur omnibus creditoribus: at impenſa pro puniendis delictis incumbit fiſco pertinetque ad munus eius. Ita fit, vt ſi patrimonium rei non ſit ſoluendo creditoribus, & fiſco pro iſtis impenſis, nihilque ex eo remaneat, ſolutis priuatis debitis, idem cenſendum ſit, ac ſi reus nihil haberet in bonis, cum bona non dicantur, niſi quæ deducto ære alieno ſuperſunt, *l.ſubſignatum 39.§.bona, ff.de verborum ſignific.* Itaque cùm cauſa publica non inuenit patrimonium aliud, cuius onus eſſe poſſit, præfertur priuatis, vt contingit in funerali, at cùm habet cui incumbat, præter patrimonium debitis exhauſtum, priuatis creditoribus cedit.

31 Hæc tamen ſententia tunc eſt limitanda, cùm expenſæ à fiſco factæ pro perſequendo, & carcerando delinquente; aut eius bonis capiendis, ſequeſtrandis, & annotandis, cedunt in vtilitatem creditorū, quoniam per eas bona ſint manifeſtata, quæ alioqui occultarentur, aut conſeruata; quæ alioqui diſſiparentur etenim quoad has expenſas præferretur fiſcus omnibus creditoribus ob æquitatem, *l.interdum 13.ff.qui potiores in pign. habe.* locū enim haberet illa ratio, quòd expenſæ fiſci ſaluam feciſſent totius pignoris cauſam, quomodò conciliare voluit duas prædictas diſſidentes ſententias *Fuluius Conſtantius in d.l.vnic.n.109.C.pœnis fiſcalis cred. præferri, lib.10.* Sed ideò hæc conciliatio non videtur eſſe ad rem, quòad ſit indubitata, & in eo caſu nullus ex Authoribus poſterioris ſententiæ negabit fiſco prælationem: difficultas enim, in qua Doctores diſcordant, eſt quando expenſæ fiunt ob cauſam publicam puniendi maleficijs, & nullo modo creditorum vtilitatem, quæ ex præciſa delinquentis punitione, & incorporatione bonorum eius nulla reſultat.

32 Sublimita ſecundò primam prædictam limitationem, cùm fiſcus agit ad pœnam contentam in condemnatione, verum concurrit cum priuato ad quem pars eiuſdem pœnæ ex eadem condemnatione pertinet. Ponamus, condēnatum eſſe reum in pœna centum pro fiſco, & centum pro accuſatore: & concurrere fiſcum cum Accuſatore pro exigenda pœna, tunc reo non exiſtente ſoluendo vtriuſque pœnæ quantitatem, fiſcus præfertur in exigendo ſuo credito, & parte pœnæ excluditque priuatum. Ita ſentit *Baldus in d.l. reſcriptum 11. in princip. n.4. in 1. lectur.ff.de pactis Neguſantius de pignor.2.par. memb.4.n. 315. Co-*

115. *Couar. lib. 1. var. cap. 16. nu. 8.* qui pro rea refert *Guillielmum de Cuneo, Iacobum Butrigarium, & Ancharranũ, Euerardus in locis legalibus, loco 62. à fiſco ad dotem, num. 6. Thusc. lit. F. concl. 399. n. 13. Iulius Clarus li. 5. ſent. §. fin. q. 78. nu. 31. Farin. in praxi crimin q. 25. nu. 188. Sanchez operis moral. lib. 2. cap. 22. num. 94. Villadiego in polit. cap. 2. nu. 134.* Hanc ſublimitationem *Couar.* dicit probari ex *text. in l. quod placuit, ff. de iur. fiſci, & in l. vnic. C. pœnis fiscal. cred. præferri, lib. 10* credo obid, quod probare videantur, fiſcum in pari cauſa præferri priuato, quemadmodum itidem *ex text. in l. ſi is qui 28. ff. de iure fiſci, & in l. 1. C. eodem tit. lib. 10.* proſequitur *Peregrinus de iure fiſci, lib 6. tit 6. nu. 21. cum ſequentib. Barboſa in l. 1. 2. par. num. 12. & 13. ff. ſolut. matrim.* quam eſſe communem Doctorum concluſionem affirmat *Gabriel Sarayna ad Mateſilanum, ſingulari 71. num. 1.*

33 Contrariam nihilominus ſententiam huic ſublimitationi quinimò in prædicto caſu fiſcum priuato præferendum non eſſe, ſed æquali concurſu pro rata cum priuato participaturum ex bonis rei cōdemnati, ſequutus eſt Senatus Pariẽſis apud *Ioannem Gallum quæ. 139.* reuocans contrariam ſententiam à iudicibus inferioribus latam, vt referr vbi ſupra *Couar. Galli quæſt. aſt 256. in ſtilo Parlamenti Parienſis, part. 5.* vbi habes quæſtiones *Ioan. Galli* per arreſta Parlamentis deciſas in libro meo, eidem ſententiæ ſubſcribit *Peregrinus de iure fiſci, 4. tit. 8. nu. 12. & Caballus reſol. crim. cen. 3. caſu 202. nu. 11.* dicens, eam in prædictam obſeruari, quamuis contrariam agnoſcat ſubſtentabiliorem in puncto iuris, ſic ille dicit.

34 Hæc ſententia in primis videbatur probari ex *text. in l. non puta 10. ff. de iure fiſci*, Secundum communem intellectum, iuxta quem Doctore communiter notant in dubio eſſe iudicandum contra fiſcum, animaduertit *Mateſilanus ſingulari 71. Couar. lib. 1. var. c. 16. in princ. & nu. 1. Neguſant. de pignor. 2. par. memb. 4. num. 128. Simancas de Cathol. inſtit. tit. 9. n. 53. Parlad. lib. 1. rerum quotid. c. 3. §. 2. nu. 36.* & latè tractat *Barbaſa in l. 1. 2. part. num. 11. ex verſ. Ad complementum autem, cum numeris ſequent ff. ſolut. matrim. Farin. in fragment. crim. lit. F. n. 188. & 189. & Menoch. de præſump. lib. 2. præſumpt. 72. per totam.*

35 Veruntamen *tex. in d. l. non puto*, mihi nõ probat communem illam Doctorum traditionem, contra fiſcum in dubijs quæſtionibus eſſe iudicandum, imò verò tantũ abeſt, vt id probet, vt ferè credam probare contrarium, videlicet in dubijs eſſe iudicandum pro fiſco. Etenim in dubijs cõtra fiſcum iudicare adeò periculoſum eſt, vt iudex ſic iudicans incurrat ſuſpitionem delicti, & dubitatũ iure fuerit, an deliquerit. De qua quæſtione interrogatus *Modeſtinus* I. C. nõ aſſerẽdo, & firmiter affirmãdo, ſed dubitando potius reſpondit per verbum, *Nam puta delinquere*, quo reſpondendi modo nõ vtimur, cùm de re certa, & indubitata pronunciamus ſed cum dubitãtur definimus, quod probabile nobis videtur, ſed tamen incertum eſſe iudicamus. Quis verò prudens exponat ſe ſuſpitioni delicti? Quis volet facere actum, de quo non ſine ratione dubitari poſſit an ſit delictum. Quis volet apparere delinquens? Itaque iudex ille; qui in ambiguis quæſtionibus contra fiſcum iudicauerat, vt demum à I. C. excuſatum fuiſſe à culpa, & delicto, proculdubio ab imprudentia nõ eſt excuſatus, qui non debuit ei periculo ſe exponere, vt delinquens apparuerit. Ex quo fit, iudicẽ prudentem, qui ante ſententiam tutiorem partem debet eligere, vt animaduertimus ſupra *tit. 1. diſp. 3. n. 29.* non contra fiſcum, ſed in fauorem fiſci iudicaturum. Itaque iuxta verum, & genuinum intellectum in illo textu ſolum deciditur, fiſcum non habere priuilegium, vt in dubijs quæſtionibus pro ipſo iudicetur, quemadmodum habet dos, *l. in ambiguis, 86. ff. de reg. iur.* non tamen inde colligitur, pro priuato contra ipſum eſſe iudicandum, non enim omnia, quæ licet, expediunt, docente *Paulo 1. Corint. 6. num. 12. & cap. 10. nu. 22.* Quo pertinet I. C. ſententia *in l. non omne 187. in princ. ff. de reg. iur. & Cicer. orat. 35. pro Lucio Cornelio Baldo, n. 8. eſt enim aliquid, quod non oporteat, etiã ſcilicet.* Quam interpretationem reprobata multorum diuerſa ſententia eleganter proſequutur *Barbos. in l. 1. 2. par. ex nu. 14. ff. ſolut. matr.* eamque tradiderunt *Bulgarinus in eandem l. 1. n. 5. Bartholomeus Socin. n. 8. Marianus Socinus Iunior. n. 26. & 27. Duarenus ad l. 1. ff. ſolut. matr. col. 4. & ad tit. de re iudicata, prælect. 31. ad l. inter pares, circa fin. Curt. Iun. & Ruyn* ab eodem *Barboſa* relati *Ioan. Garcia de nobilit. gloſſ. 25. n 6. vers. E auiam.*

36 Igitur prædicta ſententia probatur à *Peregrino d. tit. 8. numer. 12. verſ. Mihi verò*, quoniam nullibi in Iure reperitur, quod vbi ex eodem facto duo oriuntur creditores, ſeu ex diſpoſitione legis, ſeu ex ſententia, alter alteri præferatur in concurſu, ſed ambo æqualiter admittuntur. Prælatio autem conſideratur, cùm ex duobus diuerſis factis duo creditores reſultant; tunc enim de iure prioritatis in concurſu oritur controuerſia. Cùm igitur in præſenti caſu fiſcus, & priuatus ex eadem ſententia fiant creditores, dicendum erit in bonis rei pariter concurrere debere ſine prelatione vlla, iuxta regulam *leg. reor, 11. §. cum tabulis, ff. de duobus reis, & in leg. 1. Cod. ſi plures vna ſententia*, & dicta *ſuprà tit. 1. diſp. 5. n. 42.* Confirmat eandem doctrinam ex alia *Bart. in l. Contractus 17 num. 4. & 5. Cod. de fide inſtrum.* vbi docet, ſi inſtrumento vno, & eodem reperiantur plura pacta, vnum ſcriptum prius in fauorem vnius, alterum ſcriptum poſt in fauorem alterius, vnum non poſſe contra alterum prætendere prælationem in tempore, quia omnia deſumunt vires, & robur ſimul, & ſemel ex perfectione vnius contractus. Et in legatis etiamſi alia prius, alia poſterius ſcribantur in teſtamento, aut codicillis, nullum prioritatis ordinem ſeruari, docuit I. C. *in l. is cui 5. §. qui prior, ff. vt in poſſ. l.*

37 Fateor quidem, opinionem *Peregrin.* eſſe ſatis æquam & veriſimilem: ſed cum prior authoritate præponderet, ſitque magis communis, crederem, difficultes pro ea obtinendum, quidquid eam magis praxi receptam dicat Caballus. Præſertim cùm fundamento Peregrini facile poſſit occurri, ſi dicamus, cùm ex vno, & eodem actu reſultant duo creditores cum æquali, & pari iure, inter eos non inueniri prioritatis prærogatiuam, quo pertinent text. & doctrinæ à Peregrino allegatæ ad ſuæ ſententiæ confirmationem, ſed cum inter ipſos non eſt paritas, ſed inæqualitas, quamuis ex eodem actu reſultent, poſſe inter eos inueniri prælationem. Sic contingit in caſu, de quo loquimur, nam quamuis fiſcus: & priuatus ſint creditores ex eadem ſententia, ius ipſum prętulit priuato fiſcum, dum induxit in fauorem fiſci hypothecam, non in fauorem priuati. Cùm igitur fiſcus ſit creditor hypothecarius poſt ſententiam, vt diai *ſuperius num. 23.* præfetetur priuato creditori chirographario ex eandem ſentẽtia. Neque oberit, quòd hypotheca fiſci ſit item inutilis contra creditores, vt ſuperius aduerti *num. 26.* Id enim intelligendum eſt da creditoribus, qui creditum fiſci antecedebant, non de illis, qui ex vno, & eadem cauſa cum fiſco ſimul cœperunt eſſe creditores, vt inſinuat *text. in dict. l. quod placuit, ff. de iure fiſci.* Quę conſiderationes coniunctæ cum maxima auctoritate Doctorum, qui primam ſententiam tuentur, reddunt probabiliſſimam opinionem pro fiſco.

38 Secunda limitatio eſt non minus celebris, vt fiſco non competat hypotheca in bonis rei, quæ ipſo iure fiſco adicuntur, ſiuè quota pars eius, ſiuè vniuerſitas bonorum, ſiuè ſingulę res confiſcentur. Ratio eſt, quia quando pœna confiſcationis ipſo iure incurritur, fiſcus in bonis rei ſtatim acquirit dominium, & plenum ius *l. commiſſ. 14. cum gloſ. ibi, verb. Statim*, quæ refert concordantes, *ff. de publ. & vectig* Non igitur poteſt habere hypotheca, quę non cadit in re propria, *l. ſi rem 29. ff. de pignor. action. l. neque pignus 46. in princip. ff. de reg. iur.* Hęc tuit originalis doctrina, *Guglielmi de Cuneo in d. l. reſcriptum 11. in princ. ff. de pact.* quem omnes referunt, & approbant, *Bald. ibi n. 3. Albericus num. 4. Fulg. num. 4. Salicetus in l. ſi quis poſt hac 9. n. 10. C. de bon. proſcrip. Fuluius Conſtantius in l. vnica, nu. 106. circa fin C. pœnis fiſc. cred. præf. lib. 10. Tellus Fernand. in l. 4. Tauri n. 60.*

39 Illud tamen Doctores vnanimi conſenſu notant, pœnam omnem, etiam ipſo iure, & ipſo facto impoſitam, quamuis ipſo iure incurratur, vt contingit in pœnis impoſitis

Digitized by Google

poſitis in l. quiſquis, C. ad l. Iul. Maieſt. & in Authent. inceſtus, C. de inceſt. nupt. & in l. vltima, §. iubemus, C. de locato, & in d. l. commiſſa 14. ff. de publican. & vectigal. non poſſe tamen effectum ſortiri, aut executioni mandari niſi ſubſequatur ſententia declaratoria ſuperfacto, iuxta text. in l. eius qui delatorem 59. in princ. ff. de iure fiſci, & expreſſam concluſionem text. in cap. cum ſecundum leges 19. de hæreticis in 6. pro qua ſententia Tiraquellus in l. ſi vnquam verb. Reuertatur, nu. 400. C. de reuoc. donat. Ant. Gab. lib. 7. communium, concl. 12. Thomas Sanchez operis moral. tom. 1. lib. 2. cap. 22. num. 7. referunt ſeptuaginta ſex Doctores Legiſtas, Canoniſtas, Theologos, & Summiſtas quibus addendus eſt Alciatus in l. ſi quis maior. num. 61. C. de tranſact. qui loquitur de pœna infamiæ, Franciſcus Suarez, qui rem doctiſſimè tractauit, lib. 5. de legib. diſp. 15. ſect. 3. Decianus tract. crim. lib. 7. cap. 40. n. 20. qui loquuntur de pœna priuationis factionis teſtamenti, quæ incurritur ipſo iure ob delictum læſæ Maieſtatis, Peregr. de iure fiſci, lib. 3. tit. 8. n. 11. Farinac. in praxi crim. q. 113. ex num. 89. & quæſt. 116. num. 17. vol. 4. & q. 190. num. 5. vol. 7. Tuſcus lit. D. concluſ. 98. n. 1. & lit. P. conc. 117. n. 15. Theſaur. li. 2. quæſt. forenſ. quæſt. 40. Menoch. conſ. 99. ex n. 168. lib. 1. Surdus conſ. 455. ex n. 22. lib. 3. Ceuallos in ſpecul. pract. quæſt. 901. nu. 34. tom. 4. Galganetus de condit. & demonſt. 2. p. quæſt. 26. nu. 2. Ludolfus, Scraderus de feudis, 2. part. 9. part. principalis, ſect. 8. nu. 47. qui plurimos allegat, Gregorius Lopez in l. 4. tit. 5. part. 7. gloſſ. 3. Ricciullus tract. de iure perſonarum extra Eccleſ. grem. conſtit. lib. 5. cap. 31. num. 8. & 11. ex quibus reſultat numerus nonaginta duorum Doctorum pro hac ſententia.

40. Et quamuis Tiraquellus, & Anton. Gabriel, referant quatuor, vel quinque Doctores contrarium ſentientes, viſis quantum licuit locis, planè non aſſerunt affirmatiuè oppoſitam huic reſolutioni ſententiam, ſed vel reducendi ſunt ad limitationes inferius referendas, vel vtuntur argumentum ad deciſionem caſuum, in quibus vigebant aliæ rationes ſolidiores, & vrgentiores, vel propoſuerunt contra ſe argumentum ex oppoſita ſententia, cui ſolutionem adhibuerunt, remanentes in noſtra, quod fecit Decius. Quare proculdubio illa cenſenda eſt certiſſima iuris concluſio, & axioma incontrouertibile textuale. Bene verum eſt, lata poſt ſententia declaratoria facti retrotrahi pœnam ad tempus commiſſi delicti, vt ex eo tempore fiſcus cenſeatur fuiſſe dominus bonorum rei confiſcatorum, vt notat Angelus in d. l. ſi quis poſt hac, numer. 3. verſ. Sed ego limito, C. de bon. proſcript. & quam plurimi, quos refert Sanchez operis moralis lib. 2. c. 22. nu. 2. in fin. quos ego in hunc ſenſum interpretor, & animaduertit idemmet ibid. n. 5. in ſolutione ad 4. & clarius n. 26. & q. 3. n. 33. Ricciull. d. cap. 31. n. 7.

41 Hæc tamen reſolutio limitanda eſt primò ex multorum ſententia, quando pœna legis ipſo iure impoſita, non eget miniſterio hominis, vel iudicis, vel exequutione exteriori, tunc enim pœna ſecum habet exequutionem paratam, & lex ſuum effectum operatur ſine hominis miniſterio, & ad huius effectus exequutionem non eſt opus ſententia declaratoria. Hæc fuit doctrina Bald. in l. 1. n. 2. ff. de ijs qui notantur infam. & in l. quæ ſub conditione 8. §. vlt. nu. 4. ff. de condit. inſt. quam amplexi ſunt Dominicus Geminianus in capit. fœlicis 5. nu. 8. de pœnis in 6. & Philip. Francus ibi in §. nullus, n. 3. Felinus in cap. Rodulphus 35. nu. 38. verſ. Limita 4. de reſcrip. & in cap. cum non ab homine 10. numer. 10. de iudicijs, Iaſon l. 3. §. quod autem, nu. 7. ff. quod quiſque iuris, Anton Gabr. lib. 7. communium, d. concluſ. 12. nu. 11. Farin. in praxi crimin. quæſt. 116. nu. 20. Cayet. 2. 2. q. 62. art. 3. Alfonſus de Caſtro de poteſt. legis pœnalis, lib. 2. c. 8. per totum, præſertim in §. Caietanus, Franciſc. Suarez de leg. 5. cap. 9. n. 1. exempla ſunt infamia, incapacitas ſucceſſionis, excommunio.

42 Verum hæc limitatio eſt controuerſa, quoniam Archidiaconus in cap. 1. nu. 2. de homic. in 6. cuius doctrinam approbant ibi Geminianus, & Franchus, docet ad incurſionem cuiuslibet pœnæ legalis, vel canonicæ, cuiuslibet exiſtat conditionis, & naturæ eſſe neceſſariam ſententiam declaratoriam, ſaltem ſuperfacto, alias incurri non poſſe, cui eidem adhæret ibidem Ioan. Monach. nu. 9. & ad eum Probus. Cum verò iura canonica, vel ciuilia imponunt pœnam ipſo iure, vel ipſo facto, ita ſunt intelligenda, & interpretanda, vt pœna incurrenda ſit ſine ſententiam condemnatoria, ſolum cum declaratoria ſuperfacto, ſine vlla alia vlteriori condemnatione, eandem ſententia ſequutus eſt Alciatus in leg. ſi quis maior. 41. nu. 61. C. de tranſact. ſentiens, infamiam incurri non poſſe ſine declaratoria. Idem ſenſit Decianus tract. crimin. lib. 7. cap. 40. numer. 20. de priuatione factionis teſtamenti. Et Additio ad tract. Doctoris antiqui Ioan. de Terrarubea de rebellibus, tract. 3. art. 5. in fine. dixit etiam ſi iura expreſsè dicant, pœnam incurri ipſo iure ſine ſententia, intelligenda eſſe ſine ſententia condemnatoria, non ſine declaratoria. Imò verò addunt Doctores, quamuis iura pœnam imponat ipſo facto, & ipſo iure, abſque alia declaratione, exponendam eſſe, vt pœna ipſo iure incurratur abſque ſententia declaratoria pœnæ, non tamen abſque ſententia declaratoria ſuperfacto. Ita ſentit Sanc. operis moralis libr. 2. capit. 22. nu. 20. poſt plurimos, quos allegat Matienzo in l. 5. tit. 11. lib. 5. Recop. in qua inueniuntur ſimilia verba, Gloſſ. 1. nu. 2. Geminianus autem, & Francus dicunt, impoſitionem pœnæ ipſo iure habere duos effectus. Primus eſt prædictus, videlicet, vt incurratur eum ſola declaratione ſuperfacto, ex ea enim ſola intelligitur facta condemnatio. Secundus, vt pronunciata declaratoria, retrotrahatur condemnatio ad tempus delicti, vt notaui ſuperius nu. 40. Alium effectum notat Matienzo vbi ſupra nu. 4. Tiraquel. autem in l. ſi vnquam, verb. Reuertatur, ex num. 266. propriè ex num. 268. C. de reuoc. donat. congeſſit 104. diſcrimina, ſeu effectus, ex eo, quod aliquid fiat ipſo iure, an per ſententia. Adde Garzia de benefic. 11. p. c. 10. in princ. n. 37. qui plures refert Doct. agentes de his diſcriminibus, & Menchacam q. vſufreq. cap. 7.

43 Dato tamen eſſet vera prædicta limitatio (quæ ſatis eſt dubitabilis, vt ex prædictis conſtat) procul dubio ſublimitanda eſt iuxta eoſdem Doctores, qui illam tradiderunt, vt intelligenda, & accipienda ſit quoad effectus internos, quos operatur lex ſine miniſterio, hominis, vt quod reus ſit infamis, ſit incapax, ſit excommunicatus; verùm quoties ex iſtis intrinſecis, & interioribus effectibus proceſſurus, & oriturus ſit aliquis alius effectus exterior, ad quem neceſſarium ſit, vt concurrant homines, non poteſt iſte effectus naſci abſque ſententia declaratoria, neque abſque illa poteſt ad ſimilem effectum procedi, vt pœna locum habeat, aut exequutioni mandetur. Verbigratia, excommunicatus vitari, denegari illi Eccleſiaſticam ſepulturam, infamis ab officio repelli, aut incapax à ſucceſſione excludi non poteſt, non procedente ſententia declaratoria, hanc Elegantiſſimam doctrinam tradunt Innocentius, loquens de excommunicato, in cap. inquiſitioni 44. num. 2. de ſentent. excommunicat. Ancharranus conſ. 189. tribus de cauſis, Geminianus in dict. c. fœlicis, num. 8. Philippus Francus ibidem in §. nullus, nu. 3. in fin. de pœnis, in 6. & in cap. 1. numer. 8. de homicidio in 6. vbi Ioan. Monach. dict. num. 9. in fin. Felinus in cap. Rodulfus 35. numer. 39. de reſcript. & in cap. cum non ab homine, num. 10. de iudicijs, Decius conſil. 145. nu. 4. Anton. Gabriel. dict. libr. 7. commun. concluſ. 11. nu. 8. Didacus Perez in leg. 1. tit. 3. lib. 3. Ordinamenti, in verb. Aunque non ſea dada la ſententia, colum. 1893. Franc. Suar. de legibus, l. 5. c. 8. nu. 3. cum ſequentib. Staccia de commercijs, §. 2. gloſ. 5. n. 435.

44 Et huius ſublimitationis (cuius in his terminis nullum inuenio contradictorem) reddidit optimam, & elegantiſſimam rationem Baldus in d. l. quæ ſub conditione, §. vltimo. num. 4. ff. de condition. inſtit. & in cap. 1. in princip. nu. 3. de feud. ſine cul. non amitt. quam eandē reddit Alfonſus de Caſtro de poteſt. legis pœnalis, li. 2. cap. 15. §. ſecunda concluſio. quamuis paulo aliter. quoniam cum lex operatur interius per ſeipſam ſolum operatur ſuper certo, & non poteſt errare, excommunicat verum contumacem, & delinquentem verùm infamat, verum rebellem, aut reum læſæ Maieſtatis reddit incapacem ſucceſſionis actiuè, & paſſiuè. Reſpicit enim facta, quæ per rerum naturam

turam certa ſunt, quamuis apud non ſint incerta, §. *Conditiones, inſtit. de verb. obligat. l. 2. tit. 4 part. 6. vbi Gregorius in princip*, refert concordantes textus. Verùm cùm agitur de effectibus exterioribus, qui ex iſtis interioribus oriuntur, in quorum exequutione debent interuenire homines, erroribus, & falſitatibus obnoxij, & qui factorum certitudinem habere non poſſunt, neceſſarium eſt, vt exequutionem exteriorem pœnarum præcedat declaratio ſuper facto, ne pœnæ exequutio fiat contra innocentes, & immerentes. Itaque in hoc articulo differunt valdè forus interior conſcientiæ, & exterior, quod ſignificamus Hiſpani eo modo loquendi. *Para lo Dios eſt a deſcomulgado, es infame, ò incapaz; quanto a los hombres no lo eſtà mientras no ſe declara proculpado*. Exempla ſunt *in l. Barbarius, ff. de offic. Prætor*. quo vſus eſt *Felinus*, excommunicati non declarati, quo vſus eſt *Ancharran. dict. conſil.* 189. peccatoris tolerati, quo vſus eſt *D. Thomas 3. par. quæſt. 90. art. 6. & textu in c. non prohibeat, cap. ſicut Iudæi de conſecrat. diſt.* 2. optimus text. *in cap. ex tenore 4. de temp. ordinat.* ibi: *Veruntamen quia peccatum occultum eſt, ſi promoueri voluerit, cum nō debet aliqua ratione prohibere*. Igitur vbi non fuerit ſententia declaratoria, non poteſt repelli à ſucceſſione incapax, neque indignus, neque excommunicatus poteſt priuari Eccleſiaſtica ſepultura, & alijs beneficijs.

45 Non eſt diſſimulandum *Geminianum conſil. 146. num. 1. verſ. Non obſtat, cap cum ſecundùm, & Alciatne in d. l. ſi quis maior, n. 61. C. de tranſact.* eius doctrinam ſequutum ſuboſcutè, cui idem videtur acquieſcere *Gregor. Lopez in l. 4. tit. 2. p. 7. gloſſ. 3. poſt. med.* item *Tiraq. in l. ſi vnquam verbo. Reuertatur, num. 403. C. de donation* dicere; tunc non eſſe neceſſariam declaratoriam ſententiam ad exequendam pœnam ipſo iure incurſam; cum iudex eſt competens ad exequutionem eiuſdem, tametſi idem *Tiraquellus*, ab hac ſententia recedat. Quæ quidem meritò diſplicet, eſt enim contra *textum* expreſſum *in dicto cap. cùm ſecundùm, de hæret. in 6.* iuxta communem interpretationem. Nam deciſio illius *textu. in verſ. Confiſcationis*, non ſolum procederet ſi exequtio contra hæreticum facienda eſſet à ſæculari, ſed etiam ſi fieret ab Eccleſiaſtico, & ratio decidendi illius vtrunque caſum comprehendit, eaque quam conſiderat *Bald. n. præcedenti commemorata*. Quod ex eo planè colligitur, quoniam cum *in l. eius, qui dilatorem, in princ ff. de iur. fiſci*, agatur de iudice cōpetente ad exequutionem nihilominus dicitur: *Oportet conſtare prius, et de crimine pronunciari*. Sēper igitur declaratoria ſententia præcedere debet exequutionem.

46 Secundò limitanda eſt prædicta reſolutio, quando delictum eſt notorium: nam quando pœna ipſo iure incurritur, & ſimul delictum eſt notorium, non eſt neceſſaria ſententia declaratoria, ſed ſtandum eſt facto notorio, & illo ſtante abſque ſententia, poſt pœna exequutioni mandari. Hanc limitationem tradit *Anton. Gabr. lib. 7. commun. d. concluſ. 12. num. 2.* pro qua refert quamplurimos *Capicius deciſ. 122. nu. 25 Gregor. Lopez in d. l. 4. tit. 2. par. 7. gl. 3. verſ. Quod tamen limita, Alfonſ. de Caſtr. de poteſt. legis pen. lib. 2. c. 8. § Dominicus de Sancto Gemiman. & c. 10. §. Felinus, Maſcardus de probat. concluſ. 1274. Ad hoc vt quis pro rebelle, vol. 3.* quia in notorios ordo eſt ordinem non ſeruare: & in illis non eſt opus cognitione, ſed executione, vt ex *Baldo, Saliceto, Panormitano, Socino, & Felino*, notaui *Colerus de proceſſib. executur. part. 3. c. 1. nu. 15.* & probat *text. in cap. ſuper eo 3. de teſtib. cogend.* Ratio fundamentalis eſſe poteſt, quoniam in hoc caſu ob notorietatem facti ceſſant rationes, ob quas dum factum eſt dubium, & incertum, exequutionem pœnæ debet præcedere ſententia, non enim eſt periculum, ne erretur, vt conſiderauimus *ſuprà n. 43.*

47 Contrariam tamen huic limitationi ſententiam, quinimo in delictis etiam notorijs requiri ad exequutionem pœnæ præuiam ſententiam iudicis declaratoriam, pugnaciſſimè defendunt *Cayetan. 2. 2. q. 12. art. 2. Couarr. in cap. alma mater, 1. par. §. 2 num. 9. & 10. Farin. in prax. crim. q. 21. nu. 116.* qui dicit, hanc ſententiam eſſe equiorem, communiorem, & in praxi receptam, *Tom. Sanch. operis moral. lib. 2. d. cap. 22. n. 15.* cum multis, quos allegat *Hippol. de Marſilijs* poſt multa hinc inde allegata *in rep. Rubric. C. de probat. num. 246.* apud quos vide fundamenta ne nimis digrediamur.

48 Nihilhominus negari non poteſt, prædictam limitationem ſecundam eſſe probabiliſſimam, quam confirmat *text. in l. palam 43. §. Quæ in adulterio, ff. de ritu nup.* in cuius caſu non ſat eſt abſolutam eſſe mulierem, ne incurrat pœnam legis ob criminis notorietatem. Idem probat *tex.* ita intelligendus *in Extrauag. quoniam nuper in princ. qui ſint rebelles*, ibi *Acta praua malorum potius, quam verba ſententiarum ipſos faciunt pœna cōdignos*, & eodem modo accipiendus eſt *Iſernia in cap. 1. numer. 13. quæ ſit prima cauſa bene amit.* iuxta text. quos allegat ad ſuam doctrinam confirmandam, videlicet d. l. palàm, quæ loquitur de delicto notorio. Neque tamen omittendum eſt, *text. in d. Extrauagant.* ſolum cadere in rebelles Imperio, cuius auctor fuit Henricus Imperator, non autem extendit ſe ad rebelles alijs Regibus, vt ſentiunt *Bar. in eadem Extrauaganti, verbo. Rebellando, nu. 3. & Peregrinus* cum multis quos refert *de iur. fiſci, lib. 3. tit. 8. n. 9.* quòad quos locum habent *tex. in l. amiſſione 5. §. Qui deficiunt, ff. de cap. diminu. & in l. quiſquis, C. ad Iul. Maieſtatis.*

49 Cùm verò notorium duobus modis dicatur, vt notat *Abbas Panormit. in cap. veſtra 7. num. 14. de cohabit. cleric. & mul. Far. in praxi crim. q. 21. n. 9.* videlicet, aut notorium iuris, aut facti, cùm doctores dicunt, in delictis notorijs non eſſe neceſſariam præuiam ſententiam declaratoriam, id intelligunt in delictis notorijs de facto illis ſcilicet, quæ celari minimè poſſunt quia per euidentiam oculorum apparent, vel ſunt commiſſa coram Populo, aut eius maiori parte, vel in platea, vel coram multitudine perſonarum, iuxta latè deducta à *Farinac. d. q. 21. ex nu. 38.* per multos ſequentes. Hanc declarationem tradit idem *Farinac ibidem n. 166.*

50 Illud ſupereſt adnotandum, quoties incurritur ipſo iure pœna confiſcationis, ſeù rei ſingularis, quæ in commiſſum inciderit, ſeu quotæ partis bonorum rei, ſi ipſe non habeat aliunde, vndè ſoluat creditoribus, ſeu totius patrimonij, quia non habet aliunde vndè ſoluat; creditores eſſe fiſco præferendos, & fiſcum poſt incorporata bona rei manere obligatum ad ſatisfaciendum creditoribus, etiam chirographarijs (quatenus tamen eſt in bonis, vt obſeruat *Clarus lib. 5. ſentent §. fin. quæſt. 78. nu. 30.* ſeruata deciſione *tex. in l. vnica, C. pœnis fiſcalib cred. præferri, lib. 10. & in l. ſumma 17. l. quod placuit 37. ff. de iure fiſci*, iuxta dicta *ſuperius num. 26.* in caſu, quo in fauorem fiſci contrahitur hypotheca. Tractat *Peregrin. de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. n. 54. ex verſ. Sic etiam, Iul. Clar. dict. quæſt. 78. nu. 28. & 29. Boſſius tract. crimin. tit. de bonorum publicat. ex nu. 11. Cuiacius in dict. l. in ſumma, & in dict. l. quod placuit* proſequiturque latius *Sāchez operis moralis lib. 2. cap. 22 quæſt. vltima ex num. 74.* Atque ita practicatum eſt anno 1610. cum mandato Philippi III. Hiſpaniarum Regis Domini noſtri, facta eſt in Prouincia Bœtiua & Oretana, quam vulgariter *Eſtremadura* dicimus, ex pulſio Moriſcorum, pro qua facienda publicatum eſt Bannum 17. dies menſis Ianuarij prædicti anni, quo confiſcata ſunt omnia eorum bona ſtabilia. Cùmque confiſcatio facta eſſe pro criminalibus læſæ Maieſtatis diuinæ, & humanæ, ob quæ ipſo iure incurritur pœna amiſſionis omnium bonorum, nihilominus Piiſſimus Rex iuſſit ſolui ex illis omnibus creditoribus, reſeruatis bonis omnibus mobilibus, eiſdem expulſis, & expedita ſunt Regia reſcripta, quibus id iniugebatur iudicibus deſignatis pro prædictorum bonorum adminiſtratione, è quibus ego fui vnus qui præceptum illud exequutioni mandaui in villa dicta *Hornachos*, eiuſdem Prouinciæ Oretanæ, quæ integra à Moriſchis habitabatur. An verò indifferenter omnibus ſit ſoluendum, ao illis ſolùm, qui antè delictum contraxerunt, & quando cenſendi ſint contrahere in fraudem fiſci, tractant Doctores *in l. poſt contractum, ff. de donat. & in l. ſi quis poſt hac, C. de bonis proſcript. Sanchez vbi ſupra, quæſt. 3. ex n. 31.*

Google

SVMMA DISPVTATIONIS Secundæ.

1 *CVmulare quid ſit ; & de cumulatione actionum. De cumulatione iudicij petitorij cum poſſeſſorio qui tractent.*

Agere nos de cumulatione proceſſuum, quæ eſt multo diuerſa cumulatio, ibi.

2 *Cumulatio proceſſuum ex quibus cauſis fiat, iuxta ſententiam Parladorij.*

3 *Exceptio, nè continentia cauſæ diuidatur locum facit cumulationi proceſſuum, & ſub ſe comprehendit omnes alias cauſas.*

4 *Mutare iudicium, & diuidere iudicium differunt.*

5 *Exceptio litis pendentiæ, ſeu preuentionis, & exceptio, nè continentiæ cauſæ diuidatur locum faciunt cumulationi actorum.*

6 *Quod attinet ad exceptionem litis pendentiæ quibus modis limitatur hæc reſolutio, remiſſiuè.*

7 *Vt exceptio, ne diuidatur continentia cauſe operatur cumulationem, opus eſt allegatione, & oppoſitione.*

8 *Et opponi debere ante litem conteſtatam qui ſenſerint, & numer. 6.*

10 *Poſſe hanc exceptionem opponi in qualibet præiudicij verior ſententia.*

11 *Vna cauſa non habet continentiam ad ſe ipſam.*

12 *Vſus recipit, vt in qualibet parte litis oppoſita hac exceptione vtantur proceſſus, vt cauſa tractatur coram eodem iudice.*

13 *Cauſæ continentia diuiditur cum actor, & reus ſunt diuerſi fori.*

14 *Cauſę continentia poteſt diuidi cùm reus eſt cõtumax, quia amittit exceptionem, eam tamen recuperat, ſi ſe ſiſtat coram iudice citantè, refectis expenſis.*

15 *Cauſæ continentia diuiditur cum iudex non habet iuriſdictionem ſuper tota lite.*

15 *Continentia Cauſæ poteſt diuidi in executiuis.*

17 *Non poſſunt cumulari proceſſus, qui exercentur ſub diuerſis inſtantijs.*

18 *Quando in contractu interuenit iuramentum poſſe agi coram diuerſis iudicibus qui ſenſerint, ſed ſentẽtia eſt falſa.*

19 *Continentia cauſæ poteſt diuidi, & ceſſare cumulatio actorum, quando iudicium ex iuſtis alijs rationibus diuerſionem receperit.*

20 *Actorum nomine qui comprehendatur.*

21 *Reprehenditur praxis Regni Neapolitani circa cumulationem actorum.*

22 *Detegitur fraus frequentiſſima in libellis porrectis coram Præſide S.C. & quid debeat attendi ad vitandam fraudem.*

23 *Acta originalia debent tranſmitti ad actuarum, apud quem fit cumulatio.*

24 *Repoductio actorum debet fieri poſt cumulationem, vt acta fidem faciant.*

25 *Reproductio non eſt neceſſaria in Regno Caſtellæ, nec in Neapolitano.*

26 *Cumulatio apud quem Actuarium fieri debeat, & numer. 27.*

DISPVTATIO.

An, & quando debeat in iudicio fieri actorum cumulatio.

1 CVmulare vniuerſim eſt multa in vnum coacerbiare. Cumulatio autem ſæpè ſæpius apud profeſſores iuris ciuilis accipitur pro iure proſequendi in vno, atque eodem iudicio, quod cuique debetur multis editis actionibus gratia minuendarum litium permiſſo *leg. ſi idem cum eodem 11. in princ. & per tot. ff. de iuriſ. omn. in d.l. vlt. C. de annal. except.* alias definitiones cumulationis retulit *Farin. in prax. crim. quæſtion. 100. cap. 3. nu. 124.* Quemadmodum enim cumulus debiti vocatur coadunatio multarum ſummarum, *l. ſi plures, 9. §. Cumulum, ff. de pact.* ita cumulus actionum eſt editio ſimultanea plurimum actionum, vt notauit *Caluinus in Lexico, verb. Cumulatio ex Oldẽdorbio, & Prateio.* De cumulatione actionum tractant Doctores communiter *in l. edita 3. Cod. de edendo, & in §. Si minus Inſtit. de actionibus, vbi Iaſon numer. 12. & 26. Angelus Aretinus ex num. 35. Dynus in cap. nullus pluribus 20. ex nu. 8. de regul. iur. in 6. Felinus in capit. ſignificantibus 2. ex num. 31. de libell. oblat. Thuſco lit. C. concluſ. 1095. & 1096. Fachineus controuer. iur. lib. 12. capit. 1. & 2. Villadiego in Polit. in exordio form. libellandi, ex nu. 4. & ex num. 7. Surdus conſ. 166. lib. 2.* De cumulatione autẽ iudicij petitorij cum poſſeſſorio agũt *in l. naturaliter 12. §. Nihil cõmune, ff. de acquir. poſſ. Menoch. de poſſeſſ. remedijs in diuerſis locis,* in ſpecie *de adipiſcend. poſſeſ. remed. 4. ex nu. 502.* vbi latè copioſè, & optimè *Ioannes Garcia de nobilitate, gloſſ. 11. per totam, Rebuffus in repetition. capit. Paſtoralis, ex numero 105.* præſertim *ex nu. 145. de cauſa poſſeſs. & propriet. Thuſc. vbi ſupra Villadiego vbi ſupra ex num. 23.* De cumulatione vnius remedijs poſſeſſorij cum alio *Surdus conſil. 273. libr. 2.* & videatur *Menochius in indice operis de remed. poſſeſſ. verb. Cumulatio, Cumulari.* De cumulatione actionis ciuilis, & criminalis, *Farin. in prax. quæſt. 100. capit. 3. ex numer. 119. & Surdus conſil. 139. libr. 1. Fachineus libr. 9. controuerſia capit. 2.* Nos hoc loco ſtrictius agimus de cumulatione, quando ſcilicet actorum cumulatio locum habeat, quæ vel à diuerſis Actuarijs facta ſunt vel coram diuerſis iudicibus agitantur, vel coram vno iudice ſub diuerſis proceſſibus, & quando ſint vnienda acta, vt coram vno tantum actuario, vnoquoque dumtaxat iudice, & vno ſolum iudicio, & ſub vno proceſſu cauſa ſit proſequẽda, & terminanda? Quæ eſt multo diuerſa ab actionum cumulatione, vt rectè adnotauit *Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. 9. n. 8.*

2 Et idem *Parlador. d. cap. 9.* de hac cumulatione fuſiùs, & meliùs omnium, quos viderim, gens, quem ſequitur *Villadiego in Polit. cap. 1. ex num. 13.* docet, prædictam cumolationem fieri debere ob qualibet ex tribus cauſis, Primò ratione exceptionis *rei iudic.* videlicet quoties res iudicata in vno iudicio pareret exceptionem rei iudicatę in alio, iuxta *l. Iulianus 3. l. ſingulis 6. l. ſi qua 7. §. & generaliter, ff. de except. rei iudic.* Quorſum enim cauſa tractabitur coram duobus iudicibus, aut ſob diuerſis proceſſibus, terminanda, erit diuerſis temporibus ſi ſemel ab vno iudicata, poteſt coram alio exceptio rei iudicare, proponi, quæ diuerſo iudicio obſtatura ſit iuxta *text. in cap. 2. de exception. in 6.* Secundò ratione exceptionis *litis pendentiæ,* non eſt enim procedendum coram ſecundo iudice quando cœpta eſt cauſa agitari coram primo iuxta *l. vbi acceptũ 30. ff. de iud.* Iſte enim eſt vnus ex effectibus præuentionis, nè poſſit alius iudex, quam præueniens vlterius de cauſa cognoſcere, vt latiùs dixi *priore tomo tit. 1. diſp. 2. q. 7. ſect. 3. ex num. 899.* Tertiò, ratione exceptionis, *nè continentia cauſæ diuidatur l. nulli 10. C. de iud. l. cognitio 8. §. Si plures, ff. de liber. cauſa, c. 2. de cauſ. poſſeſs. & propr. cap. 1. de ſequeſt. poſſeſs. & fruct.* Etenim quoties hæc exceptio opponi poteſt, acta ſunt cumulanda, & ex duobus iudicijs vnum faciendum, vnoſque proceſſus quoniam connexorum idem eſt iudicium, vt dixi *tit. 1. d. diſput. 2. n. 176.* connexa verò ſunt quæ habent eandem continentiam.

3 Ego exiſtimo, tametſi *Parladorij* ſententia vera ſit; meliùs illum dicturũ fuiſſe, ſi dixiſſet, ex vna ſola cauſa cumulationem fieri debere, quæ ſub ſe comprehendit omnes alias, videlicèt, cùm non facta cumulatione, continentia cauſæ diuideretur. Itaque ſolo exceptio, *nè continentia cauſa diuidatur,* locum facit vnioni, & cumulationi actorum. Ratio eſt, quia continentia cauſæ, ſeu cauſas habere vnam, & eandem continetiam multis modis dicitur, vt idem *Parladorius eodem loco, numer. 1.* animaduertit, iuxta doctrinam *Alberic. in dict. l. nulli, num. 2. C. de iudicijs, Bald. ibidem num. 1. Angel ante nu. 1. Saclicet*

Digitized by Google

l'cet num.1. Paul. Caſtrenſ. num.3. circa fin. Alexand. nu.2. & 3. Iaſon. numer.3. Matth. de Afflict. deciſ.354. numer.13. Menoc. de arbitrar. lib.2. cent 4. caſu 371. Trentacinq. lib.2. variat. tit. de iudicijs, reſol.3. n.2. Primò vbi eadem eſt actio eadem rei petita, idem actor, & idem reus. Secundò, vbi eſt identitas rei petitæ, & litigantium, etiam ſi ſit diuerſitas actionis, vt contingit in petitorio, & poſſeſſorio. Tertio, vbi eſt identitas perſonarum, & actionis etiam ſi ſit diuerſitas rei petitæ; vt in iudicio actionis tutelæ, & negotiorum geſtorum. Quarto vbi eſt identitas actionis, quæ ex vno, & eodem fonte procedit contra plures, quamuis ſit diuerſitas perſonarum, & rei petitæ, vt in iudicio actionis tutelæ contra plures tutores, aut quando multi ſunt debitores vni creditori alicuius quantitatis ratione vnius obligationis, aut quando multi habent vnam rem communem, aut ſunt multi creditores vnius debitoris concurrentes contra eius bona, vt notauit *Villadiego in Polit. d. cap.1. numer.13. verſ. Ten concurſo, cum verſ. ſeqq.* Quintò vbi eſt eadem actio, & eadem res petita, ſed perſonæ ſunt diuerſæ, vt in duplicibus iudicijs, finium regundorum, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo. Sextò, quando iudicia ſe habent vt genus, & ſpecies. Paulò aliter explicat *Gayl. obſeruat. pract. libr.1. obſeru.32. ex num.3.* reducens continentiam cauſarum ad quatuor genera, & *Ioann. de Imola conſ.139. Præfatus Sumus num. 2. & 6.* tres enumerans modos quibus dicitur cauſa habere eandem continentiam. Cum igitur continentia cauſæ quatenus ad omnes iſtos modo extenditur, tam latè petat, vt ſub ſe comprehendat, & complectatur omnes caſus, ex quibus primæ illæ exceptiones oriuntur: nam continentia cauſæ primo modo accepta includit primum caſum, in quo exceptio rei iudicatæ obſtat nouo iudicio, vt *in l.1. & an eadē 14. ff. de except. rei iudic. & in cap.1. de litis conteſt. in 6.* & ſecundum, quando idem iudicium proponitur, & exercetur coram diuerſis iudicibus non attenta exceptione præuentionis, vt in *dict. leg. vbi cœptū, ff. de iud.* tunc enim diuiditur continentia cauſæ quodammodo, tametſi minus propriè, cum maior ſit continentia vnius cauſæ ad ſeipſam, quam duarum inter ſe, vt notarunt *Cynus in dict. leg. nulli, circa fin. Iaſon. ibidem num.6. C. de iud.* ſit vt generalis exceptione continentia cauſæ diuidatur, iuxta *Parladorij, & Afflicti* ſententia, faciat locum vnioni, & cumulationi proceſſuum ſine neceſſitate alicuius alterius cauſæ.

4 Verum eſt *Iaſonem in dict. l. nulli, num.1. & 3.* animaduertere, verſari diſcrimen inter mutare iudicium, & diuidere iudicium. Nam mutare iudicium eſt cauſam coram vno iudice cœptam, trahere, & proſequi coram alio iudice, contra *text. in l. ſi quis poſtea 7. & l. vbi accept. 30. ff de iud.* obſtante exceptione præuentionis, ſeu litis pendentia. Conſonat *Paulus de Caſtro in dicta l. nulli, numer.2.* dicens, hunc caſum nullo modo pertinere ad *dicta l. nulli,* ſed ad *dict. l. vbi acceptum* Item *Afflictis dec. 354. numer. 2. 3. 4.* Diuidere verò iudicium eſt ſeparare connexa, & coniuncta, eaque quæ ſe contingunt, & ad eandem continentiam pertinent, & tractare vnum coram vno iudice, alium coram alio, & hoc eſt propriè diuidere continentiam cauſæ. Quæ autem dicantur continentia, rectè animaduertit Thuſcus, afferens exempla, *lit. C. concluſ. 975.* eiuſdem enim ad ſeipſum non poteſt eſſe propriè continentia quippè cum continentia relatio ſit, ac proinde præſupponat diuerſitate inter relata, non enim refertur idem ad ſe ipſum. Et ea ratione, qua ſimilitudo relatio eſt, dici ſolet ſimile non eſſe idem, *gloſſ. in ver. Dolum eſſe, in l. quod Nerua 32. ff. depoſiti,* ex authoritate *Ariſtotelis, gloſſ. in cap. capitulum 30. verb. Conſimili, de reſcript.* vbi *Felin. num.4.* & more ſuo multa allegat *Gutierrez lib.2. pract. q.176. nu.4.* Quod adeò verum eſt, vt ſi communem Theologorum axioma, deſumptum ea *D. Anſelmo lib. de proceſſ. Spiritus Sancti,* non eſſe in diuinis diſtinctionem, niſi vbi obuiat relationis oppoſitio. Meminit *D. Thom. 1. part. q.28. artic.2. & artic.3. ad 3. vbi Cayetanus, Molina diſp.3 Vazquez diſp.138. cap.1. num.2. & diſp.147. cap.4. numer.16. & capit.5. num. 21. & 22. & diſput.148. cap.2. nu.5. Franciſc. Suarez t. Summæ Theologiæ, tractat. de Trinitate, lib 5 cap.5. num.1.* Tam repugnat relatio cum identitate, & tàm inaduertenter dixerunt *Cynus, & Iaſon* ſuprà relati, maiorem eſſe continentiam vnius cauſæ ad ſeipſam, quàm duarum cauſarum inter ſe. Et de hac diuiſione continentiæ cauſæ agitur in *dict. l. nulli,* per quam fieri prohibetur ſub certa pœna, denegationis audientiæ, & alia arbitrio iudicis reſeruata.

5 Iuxta hanc igitur doctrinam, quæ veriſſima eſt duæ ſunt exceptiones, quæ cum obijci poſſint, locum faciunt cumulationi actorum, & vnioni proceſſuum Prima eſt exceptio litis pendentiæ, ſeu præuentionis, nam iſta cum habet effectum, vt iudex, qui præuenit deinceps cogniturus ſit de cauſa, excluſis alijs omnibus, vt notaui *dict. titul.1. diſp.2. ex nu. 899.* ac per conſequens omnia acta circa eandem cauſam ad eum ſunt remittenda, & coniungenda cum actis, per quæ facta eſt præuentio, vt planè probat *text. in d. l. ſi quis poſteà 7. & in d. l. vbi acceptū 30. ff. de iud. l. cum quædā puella 19. in princ. ff. de iuriſd. omn. iud. l. 1. §. vlt. C. de aſſert. toll. l. tam collatores, § vlt. C. de re milit. lib.12. c. propoſuiſti, de foro comp.* notant *Didac. Perez in Rub. tit.1. lib.3. Ordinam. col.743. §. quæro cœptum eſt iudicium,* vbi plurimos allegat *Giurba deciſ.23. ex num.1.* Secunda exceptio eſt, *ne continentia cauſæ diuidatur,* ea enim, quæ ad eandem continentiam pertinet, coram vno, & eodem iudice ſunt tractanda, ſub vnoque, & eodem proceſſu, dixi *dict. tit.1. dict. diſp.2. n.732. & 894* iuxta notos *text. in l. ſi plures, v. 1. ff. rem pup. ſaluam fore, in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eunde ind. eatur, in l. cognitio 8. §. ſi plures, l. ſi pariter 9. ff. de liberal. cauſ. d. l. nulli 10. C. de iud. omnes 5. C. arbitrum tutelæ, l. non cogitur 21. ff. de iud. cap. vlt. de reſcr. cap diſpendia 3 eod. tit. in 6. l. 12. tit. 1. lib. 8. Recop.* notat *Innocent. in cap. cum M. Ferrarienſis, nu.10. de conſt. Baldus in l. ſi idem cum eodem 11. §. quod ſi mutua, in 1. lect. n.2. & 3. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Marian. Socinus,* omnino videndus, *in cap. prudentiam, art.11. ex n.21. circa fin. de mutuis petition.* vbi latè, & melius omnibus tractat, *Boſſius diuerſor. tract. tit. de foro competen. ex n.116. Gayl. obſeruat. lib.1. obſeru.32. Mynſyngerius ſingul. obſeru. cent. 1. obſeru.97. Gratianus deciſ. 180. nu.5. 6. & 7. Ignens in repet. §. non alias, nu.537. & in l. neceſſarior. ff. ad Senatus, Conſ. Syllanian. Didacus Perez vbi ſuprà, colum.745. § vltra eos ſuadetur cum ſeq. Viuius dec 136. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. Rubr.11. §. 1. verb. Lots, nu.11. & 12. Thuſ. lit. C. concl.159. & concl.976. Ricc. coll.368. Ioan. de Imola,* omninò videndus, *conſ.139. præfatus Sumus, n.1. & ſeq. conſ. 140. & 141.* & adde notabilem *Baldi ad notationem in l. cum Papin. 14. 1. C. de ſent. & interl. omn. iud. poſt gloſſam not. in l. 1. ff. de quibus rebus ad eund. indic. datur.*

6 Quam tamen reſolutionem quod attinet ad exceptionem litis pendentiæ: ſeu præuentionis, vt ex ea oriatur actorum cumulatio limitabis iuxta notata à nobis *tit.1. d. diſp.2. ex n.900.* eiſdem limitationibus, quibus limitandus eſt primus effectus præuentionis, & *d. l. vbi acceptum 30. ff. de iud.* quas nos ex parte tradidimus dicto loco, & latius congeſſit *Felin. in c. cum M. Ferrarienſis 9 n.25. de conſtit. & in cap. ex tenore 16. ex n.15. de reſcrip. & in cap. propoſuiſti, n.2. de foro comp. Dec. in d. cap. ex tenore, ex nu. 34. Paul. in d. l. nulli, nu.3. C. de indic. Marian. Socin. in d. cap. propoſuiſti, ex n 29. Afflict. in c. Imperialem, §. præterea ſi inter duos, n.10. Aluar. ibi, n 4. verſ. Nec obſtat regula, Præpoſitus nu.4. verſ. Nec obſtat, de prohib. feud. alien. per Feder. Lancellot. de attentatis, 2. part. cap.4. lim 2. ex nu.44. Gacheranus deciſ.78. nu.18. Trentacinq. Variar. reſol. lib.2. tit de indic. reſol.10. Marcellus Calà de modo art. gloſſ.1. ex num.27. Caſtill. quotid. controuerſ. lib.3. cap.25. ex num.39.* vbi plurimos refert, & alij, quos *dicta diſp.2. num. 904.* retulimus. Vbi enim ceſſauerit effectus præuentionis, ceſſare quoque debet actorem cumulatio, quæ ex ea originem ducit.

7 Eandem reſolutionem quam ex parte tangit exceptionem, *ne continentia cauſæ diuidatur,* vt tunc ſit facienda actorum cumulatio limita primò, vt procedat tunc enim à parte litigante opponitur petente vnionem proceſſum, alioqui ſi nihil opponatur, poterit ſimul à duobus iudicibus procedi in cauſis, quæ pertinēt ad eandem contine-

riam, aut ſub diuerſis,& diſiunctis proceſſibus. Quemadmodum idem dixi ſupra *tit. 1. diſp. 2. nu.900.* loquens de exceptione præuentionis,ſeu litis pendentiæ Etenim cum actorum cumulatio oriatur ex exceptione illa, *ne continentia cauſa diuidatur*,vbi illa ceſſauerit,hanc etiam ceſſare neceſſe eſt,& acta non cumulari. Nam ceſſante cauſa ceſſat effectus,*c.cum ceſſante 60.de appellat.c.& ſi Chriſtus 26.paulò ante fin.de iur.iurand.c.cum infirmitas 13. de pœn. & remiſſ.* plurima allegat *Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa,in princ. n.12* & in ſpecie exceptioni cauſa ceſſante,ceſſat eiuſdem exceptionis effectus,*l.ſi pupil.§.ſi autem debitor pup. & ibi Bar.ff.de ſolut.Tir.vbi ſupra n.99.* Exceptio autem,*nè continentia cauſæ diuidatur* ceſſat,vbi nõ opponitur, vt docet poſt multos antiquos *Iaſ. in d.l.nulli nu.5.C.de iud.Felinus in c. ſignificauerunt 21. nu.8. de iud. Afflict. deciſ.354. num. 2. Menoch. de arbitr. cent. 4. caſu 371. num.20. Craneta conſ.60. num.5. & conſ.258. num.7. Syntagma commun. opinion.lib.3. tit.1. nu.26.verſ. Quinto fallit,Gayl. lib.1. obſeru. pract. obſeru. 32. num.12. & 13. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de iudic. reſol.3. num.10.* Ergo ſimiliter ceſſabit actorum vnio,& cumulatio.

8 Quæret quiſpiam, quo tempore debeat opponi exceptio,*nè continẽtia cauſę diuidatur*,vt debeat iudex,coram quo proponitur ſuperſedere, & vnio, ſeu cumulatio,proceſſuum locum habeat?

9 Et *Iaſon in d l nulli,num.6.* ſentit,hanc exceptionem dilatoriam debere opponi ante litem conteſtatam, poſteà non poſſe,iuxtà *text. in l.Prætor,§. vlt ff. de vocat. & excuſat.mun.l.exceptionẽ,C. de prob.l. penult. & vlt.C. de excep. cap. inter Monaſter.20. de ſent. & re iudic.l.9. tit.3. par.3, leg 1. tit 5.lib. 4. Recop.* & quæ notat *Paz in prax. tom.1.p.5.temp.n.14.Minſyng. ſing. obſeruat. cent.1.obſer. 97. num.3.* eſſeque hanc exceptionem ex illis, quæ impediunt litis ingreſſum, cum textus *in d.l. nulli*, dicat denegandam audientiam continentiam cauſæ diuidenti Probat ſuam ſententiam, quoniam maior eſt continentia vnius cauſæ ad ſe ipſam, quam duarum inter ſe. Sed exceptio litis pendentiæ, ſeu præuentionis debet opponi ante litem conteſtatam, & poſt litem conteſtatam non poteſt id docentibus *Bald. in leg. peremptorias num.40. Cod.ſent. reſcind.non poſſe,& in Auth. ſed nouo iure nu.12. C. de ſeru. fugit. Alex. conſ.105.n.26 lib.3. Felin. in cap.cum M Ferrarienſis, n.25. de conſt.* ergo ſimili modo exceptio *nè continentia cauſa diuidatur*, erit dilatoria, & ante litis conteſtationem proponenda.

10 Contraria ſententia, quinimò exceptionem, *ne continentia cauſa diuidatur*, etiam ſi ſit dilatoria,poſſe opponi in qualibet parte iudicij verior eſt; quam amplectuntur *Alberic. in d.l. nulli, nu.2.* poſt *Iacobum de Bellobiſo*, quem refert, & *Alex. ibi nu.6. Afflictis d. deciſ. 354. numer.8. & 9.* qui reprehendit *Iaſonem Ioann. Franciſc. dict. Ponte conſ.70. num.13. Trentacinquius variar. reſol. lib.2. tit. de iud.d.reſol.3. nu.10. verſ. Secunda eſt*, inſignis *Ricc.* amicus noſter, *collect.368. Aſinius in praxi, §.13. cap.2. limit.18.* Rationem verò,cur hæc exceptio quamuis dilatoria poſſit in quacunque parte litis opponi, reddunt: quoniam, inquam, diuiſioni iudicij lex reſiſtit,& imponit pœnã iuxta *text. in d.l. nulli*, ac per conſequens quidquid contra ſit, nullum eſt, *l. non dubium 5. C. de legibus*, iudiciumque poſt oppoſitionem iſtius exceptionis quandocunque opponatur, erit nullum: in cæteris verò exceptionis dilatorijs, id non contingit, quia earum oppoſitioni poſt litem conteſtatam, & earum effectui lex non reſiſtit, ſed dumtaxat non aſſiſtit.

11 Ad argumentum verò Iaſonis, quod ipſe vocat fundamentum forte,facilè reſpondetur,nullam cauſam cum ſe ipſa habere poſſe continentia quia continentia cum relatio ſit præſupponit diuerſitatem inter extrema, vt dixi *ſuperius num.4.* Itaque maior propoſitio falſa eſt,& ſic illud forte fundamentum corruit. Præſertim cum inter cæteras exceptiones dilatorias ex vna parte, & exceptionem, ne continentia cauſæ diuidatur, ex altera, verſetur diſcrimen illud traditum ab Alberico, & cæteris, quod ſuperius,expenſum eſt *num. præcedenti*.

12 Quòad viũ, & praxim attinet, certiſſimum eſt à tam in Hiſpania, quam in hoc Regno Neapolitano quoties petitur cumulatio actorum,ſeù vnio proceſſuum ex quauis cauſa ſeu primæ exceptionis litis pendentiæ ſeu, nè continentia cauſæ diuidatur, poſt habitis iſtis iuris ſublimitatibus in quauis parte litis cumulationem fieri,vt tota cauſa corã eodem iudice tractetur ſub vno eodemque proceſſu, ea ratione, ne vel in vna cauſa, vel in duabus inuicem connexis, & quæ ad eandem continentiam pertinent, oriantur diuerſæ, repugnantes ſuæ ſententiæ, quod permitti non debet, *dict. l. cognitio, §. ſi plures.ff. de liber. cauſ.l. tàm collatores 17.§. vltimò,C. de re milit. lib.12.* notant *Iannes de Imola, conſ. 139. num.4. verſ. Quinimo,& quinto. Ignæus in repet.§. non aliàs, nu. 537. in l. neceſſarios,ff.ad Syllanianum,Põte d.conſ.70.n.2. vol 1.* Quæ ratio æquè militat ſiuè proponantur prędictæ exceptiones ante, ſiue poſt litem conteſtatam.

13 Limita ſecundò, quando actor, & reus ſunt diuerſi fori, diuerſi, inquam, & omninò diſſimilis, vt ſi actor ſit fori ſæcularis,reus verò fori Eccleſiaſtici, tunc enim non eſt incommodum diuidi cauſæ continentiam, & quod conſequens eſt,proceſſus eſſe ſeparatos, & non vniri, aut cumulari, quoties niſi continentia diuideretur eſſet conueniendus reus coram iudice incompetenti. Hanc limitationem probat *cap.ſignificauerunt,vltimum,de iud.* & ego notaui *ſuperiore tit.diſput.2.q.7.ſect.3.ex n.955.* poſt *Butrium Panormit. Imol. Anchar. Felin. & Anton. Fabrum*, quibus addo *Hoſtienſem in d. cap ſignificauerunt,ante n.3. Iaſon. in d.l.nulli,num.6. Paul num.2. Franciſc. Marcum quæſt.77.1.par.Cranet. conſil.258. numer.7. Menoch. dict. caſu 371. nu.21. Cephalum conſ.387. num. 28. lib.3. Trentacinq. d.reſol.3. n.8.*

14 Limita tertiò quando reus conuentus eſſe contumax coram iudice primò præueniente, tunc enim perdit beneficium *dict. leg. nulli*, vt ibidem notat *Paulus numer.3. Iaſon nu.6.verſ. Tertio notabiliter limita. Syntagma commun. opinion. lib.3.tit.1. num. 26. Trentacinquius dict. reſol.3. num.9.* quemadmodum, & beneficium *dict.leg. vbi acceptum*, vt notaui *ſuperius tit.1.dict.diſp.2.num.901.*vbi *num.902.* ſublimitandam dixi hanc limitationem, ſi reus contumax refectis expenſis ſe ſiſtat coram iudice, nam recuperat dicta beneficia quidquid alij ſenſerit. Idem prorſus dicendum eſt de beneficio cumulationis actorum quod conſequens eſt ad illa.

15 Limita quartò quando iudex non habet iuriſdictionem ſuper tota lite,nam tunc oportet diuidere iudicium, & ſuper illo plura vltra iudicijs iuriſdictionem adire alterum iudicem,Ita ſentit *Bart. in leg. in commodato 17. §. duabus,ff. commodati*,vbi videbis lõgam additionem ſatis intricatam,*Iaſ.in d.l.nulli,num.6.verſ.Quartò,Ioannes de Imola d conſ.139 n.7. & conſ.140. n.2. 4. & 5. & conſ.141. n.1. Mateſilanus ſingulari 115. nota quod ſi ex centum*,vbi duæ egregiæ additiones,*Menoch.d.caſu 371. nu.23. Trentac.d. reſol.3. n.11.* vbi latè declarat.Circa quã limitationem, quæ multum eſt dubitabilis, vide *Alexand. in l.ſi mihi,& ſibi 12. in principia,n.6.ff. de legat.1.* qui oſtendit, quatenus vera eſſe poſſit, & eo caſu non eſt facienda actorum cumulatio.

16 Limita quintò in executiuis, nam incommodum non eſt adire diuerſos iudices, & agitare diuerſos proceſſus apud diuerſa tribunalia, quò debitor ſoluere compellatur: quemadmodum non eſt incommodum ſimul, & ſemel impetrare diuerſas vias executiuas, ſeù diuerſa remedia executiua. Hanc limitationem tradit *Iaſ.* quamuis dubius *in dicta leg. nulli, numer.8. verſ. Sexto, & vltimo cogita*, magis tamen firmiter, & reſolutè, *conſil. 9. ex num. 41. & conſil. 28. numer. 8. volum.1. Beccius conſil. 17. num.3. lib.1. Robertus Lancellotus de attentatis 2. par. capit.4. limitat. 2. numer. 50. Anton. Gabriel. lib. 2. commnnit. tit. de iudicijs concluſ.1. num.33. & tit. de actionib. concluſ 4. nu.9. Quintillanus Mandoſius de inhibitionib. q. 121. Anton. Maſſa Galleſius ad formul. cameral.oblig. ad tertiam particul. quæſt.2. num.2. aliàs quæſtion.11. numer. 2. Scaccia de appellation.quæſt.17. limit.9. numer.45.verſic. Comprobatur Paz in praxi 1. tomo 4. part. cap.2.num. 4. Azeuedus*, qui tamen limitat in *l.1. num. 154. titul.21. lib.4.*

Digitized by Google

lib.4.Recopilat.Matthias Colerus de proceſſib. executiuis 4. part.capit.1.numer.72. Thuſcus liter. C. concluſ. 976. numer. 4. vbi dicit communem opinionem, *Maranta diſputat.6.nume.2.poſt praxim, Hœuia Bolano in Curia Philippica 2.part.§.1.numer.3.& 4. Caualcanus deciſ. 1. num. 35. 1.part. Policianus de cenſibus tomo 1.libr.3.cap. 2.num. 9.Seraphinus de priuil iurament.priuil.77.numer.81.in fin. Graſſis de exceptionibus in præludijs, numer.59.Trentacinquius libr.2.variarum titul.de iudic. reſolut. 3. numer. 13. & reſolut.10.per totam, Amator Rodriguez de execut. cap. 2.nu.2.* Faciacium quæ tradit idem *Iaſon in leg. vnica in princip. numer. 22. & 23. & in §.is videtur, numer. 1.ff.ſi quis ius dicend. non obtemperauerit, & incertus Author inter conſilia Alexandri conſ. 130.nu. 15. libr. 4. Decius conſil.460.numer. 8. & 9. & Bartolus in leg. conſentaneum 8. numer.17.Cod.quomodo,& quando,iudex* Videlicet plura remedia quæ tendunt ad eundem finem eſſe ſecum compatibilia, & electionem vnius alterum non tollere, quam doctrinam omnes adducunt, admittunt, & approbant.

17 Limita ſexto, vt non debeant, nec poſſint cumulari proceſſus, qui exercentur ſub diuerſis inſtantijs, videlicet proceſſus primæ inſtantiæ, ante ſententia, cum proceſſu cauſæ appellationis, vel proceſſus in prima inſtantia appellationis, cum proceſſu in inſtantia reclamationis, ſeu reuiſionis. Ratio eſt, quoniam inde oriretur ſumma perplexitas, & inſuperabile incommodum. Nam ante finitam primam inſtantiam reſtant in lite ferendæ tres ſententiæ, vt illa omnino finiatur: finita verò prima inſtantia, reſtant ferendæ ſolum duæ: poſt finitam primam inſtantiam, appellationis reliqua eſt dumtaxat ferenda ſententia reclamationis. Quid igitur erit faciendum, ſi vnientur acta primæ inſtantiæ cum actis ſecundæ, fiatque vnus proceſſus, & vna cauſa decidenda? Ferende ne erunt duæ ſententiæ, an ſolum vna vel tres potius? Non quidem tres; alioqui poſt latam primam ſententiam in actis ſecundæ inſtantiæ, ſi pronuntiantur tres, cauſa diffinietur per quatuor ſententias, quod ordini iudiciario repugnat. Neque item duæ ſolum, quia magnum oriretur damnum illatum cauſæ tractatæ in actis primæ inſtantiæ, quæ poterat ex natura ſua decidi per tres ſententias, ſi illi auferatur recurſus ad tres ſententias, ablata illi vna inſtantia appellationis, vel reclamationis, & duabus dumtaxat finiatur. Neque item poteſt ferri vna dumtaxat ſententia, quia quamuis ſit ſecunda reſpectu actorum ſecundæ inſtantiæ eſt prima reſpectu actorum primæ inſtantiæ, à qua competit appellatio, vel reclamatio. Hanc limitationem videtur tradidiſſe *Franciſcus Marcus quæſtione, ſeu deciſion.77.numer.5. 1. part. Menoch.dict.caſu 371.num 21. in fine.* Pro quo facit quod tradit *Thuſc.lit.C.concl.1096.nu.22.* videlicet, non poſſe eum molari eodem tempore iudicium ordinarium, & executiuum; quod aſſerit probari *in leg.1 C. de execut. rei iudic.* quidquid contradixerit *Alexand.conſ.58.num.3.lib.5.* & eum ſequutus *Crauetta conſ.6.num.8.in fine lib. 1.* Conferunt etiam quæ tradit *Barboſ.in l.qui prior 29.ex nu.34. ff.de iudic.* vbi ait, conuentionem, quæ eſt ordinaria, & reconuentionem, quæ eſt ſummaria, non poſſe pari paſſu ambulare.

18 Limita ſeptimo, quando iuramenti interueniſſet in promiſſione, nam tunc poteſt ſimul agi coram diuerſis iudicibus, & quod conſequens eſt, ſub diuerſis proceſſibus, nempe coram Eccleſiaſtico, & ſæculari, cùm iuramentum addat forum foro, vt notauimus *ſupra titul. 1. diſput.2.num.204.ex textus in cap. vlt imo de foro compet* cum plurimis, quos allegauimus. Hanc limitationem, tametſi dubius, tradit *Iaſon in d.l.nulli nu.6. verſ. Quinto cogita,* firmius eandem defendit *d.conſ. 9. ex num. 4.* cum ſequitur *Menoch.d.caſ.372. num. 24. Trentacinquius dict. reſolutio 3.num.17.* Ego de illa multum dubio, & vt ingenuè fatear, non credo veram. Nam quod dicitur iuramentum addere forum foro, non eſt quod apud diuerſos foros ſimul agi poſſit de contractu iurato; ſed quod ſit in poteſtate actor eligere ex duobus foris Eccleſiaſtico, vel ſæculari, quod malit, in quò debitorem ſuum conueniat, vt rectè animaduertit vbi ſupra *Trentacinquius*.

19 Limita octauo vt & continentia cauſæ poſſit diuidi, & ceſſare cumulatio actorum, quando cauſa ex iuſtis alijs rationibus diuiſionem receperit. Ita ſentit *Marianus Socinus Iunior conſ.136.n.6. lib.2.* & illum ſequutus *Menoch.dict.caſu 371.nu.26. Cephal.conſ.387.num.26.& ſequent lib.3. Trentacinquius d.reſol. 3.nu.14. Thuſcus lit. C. dict. concl. 976.nu.14.* poteſt *Alexand.conſ.64. num.6. verſ.Non obſtat, quòd non debuit, lib.7.* qui exemplificat in caſu, quo vnus ex reis recuſat iudicem, alius non poteſt autem proponi commodiſſimem exemplum in iudicio facto aduerſus plures reos ob delictum commiſſum, in quo ſint complices vnus laicus, alter Clericus, vel in negotio tangente Clericum, & laicum; nam iudicium diuidendum eſt, tametſi ſit eiuſdem continentiæ, & qua ex parte tangit laicum tractandum coram ſæculari, qua ex partem Clericum coram Eccleſiaſtico, vt docent *Couar. in practicis, cap. 34. num.1. Iul. Clarus lib 5. ſentent. §.fin.quæſt.36.nu.46. Farinac in prax. quæſt.8.num.151. verſ.Contrarium, Cacheranus deciſ.103. & 173. Capicius deciſ.122. Grammaticus deciſ. 21. Franchis deciſ. 426. & ibi Addentes Anton. Gomez tom.3. variar. cap. 10. nu.6. Guttierez lib.1. pract.q.6.Foller in praxi crim.5.part.2. p. verb. Audiantur excuſatores, num.157. Gratian. regul.9. num 5. Padilla in l.1. nu.6.C. de diuerſis reſcript. Bouadilla lib.2.Polit.cap.17. nu.91.* qui ibi in *gloſſa penult.* refert plurimos, *Trentacinquius lib.2. var.tit. de iud reſ.3.n.3.& 18.Fachinæus controu. iuris,lib.9. c.31. Ceuallos in Specul. practic tom.4 quæſt 897. ex nu 565. & de cognit. per viam violentiæ 2 par. quæſt.69. ex num.7. Riccius collectan.368. Emanuel Roderic. Quæſt. Regul. tom. 2. quæſt. 2. artic. 4. Ignæus in repet.§.non alids,l neceſſarios,n.441.ff. ad Senatuſc. Syllanian.* Quidquid immeritò contradicat *Antonius Diana reſolut. moral. 3. par tract. 1. reſol.1.* Tametſi caſus iſte videatur pertinere ad limitationem quartam ſupra traditam.

20 Sed cùm de actorum cumulatione agamus, quæret quiſpiam, quid actorum nomine ſignificemus? Et reſpondendum eſt, actorum nomine contineri ſcripturas omnes factas ab Actuarijs de quocunque facto in iudicis præſentia, etiamſi non fiat in figura iudicij. Ita docet *gloſſ. 1. in l. acta 45. & ibi Paulus num. 2. Alexand. num. 3. idem Paulus in l. actorum 46. nu.3. Alex. ibi nu.5.ff. de reiud. Bald. in l.interrogatam 24.per text. ibi C.de liberal. caus. Doctores in l. is apud quem C. de edendo, Felinus in c. quoniam contra, ex num.7. de probationib. Bertrius conſil.44 num.8. Maranta in Specul. part.5.nu.55. Afinius in prax. §.14.c.3. ex nu.1. cum capitib. ſequentibus, & Pacianus de probationib. lib.1.cap.65. ex nu.1. Thuſcus liter. A. concl. 86. & 87.*

21 Ex prædictis infertur. Primò, valdè erroneam eſſe praxim Regni Neapolitani, iuxta quàm, quando coram Domino Præſide S. R. C. poſtulatur vnio actorum, ſoler interloqui Præſes, *videant Magiſtri actorum hebdomandarij*, & ex eorum ſententia acta vnienda, vel non vnienda decernit. Cum enim in actorum cumulatione, ſeu vnione occurrant tot iuris articuli decidendi, & ante oculos habendi, neque multum faciles, neque ſine controuerſia, ab omni ratione alienum eſt, eos hominibus ſemper ignorantibus, ſæpè ſæpius omninò imperitis decidendos committere, quos certiſſimum eſt, neſcire, ex qua cauſa, & in quibus caſibus acta ſint, vel non ſint cumulanda, & vnienda.

22 Secundo infertur, cum in libellis nouiter præſentatis coram Præſide S. C. ad finem eos poſtea præſentandi apud acta, quos vocant ſupplicationes, qui aliquid noui continent, circa cauſas iam commiſſas, & poſt decretationem Præſidis remittuntur ad cauſæ Commiſſarium expediri per ſolitæ formæ decretum, *idem Magnificur*, cùm, inquam, in iſtis ſupplicationibus denuò committendis, ſeu remittendis, occurrant eędem conſiderationes, quæ in actorum cumulatione, & ex commiſſione, ſeu remiſſione earum ſæpè ſæpius oriantur cumulationes iniquiſſimè quæſitæ, & iniuſtiſſimè factæ: ſtudio iniquiſſimorum litigantium, & calumnioſiſſimorum

Digitized by Google

Aduocatorum, quorum in tribunalibus Neapolitanæ ciuitatis ea maxima copia, in magnum periculum, imò detrimentum animarum Superiorum, qui illos impunitos tolerant, tolerantis impensè fauent, & ex prædictis peruerſis cumulationibus frequentes mutationes veri, & competentis Commiſſarij, & multoties omnium iudicum cauſæ variatis Rotis, oculatiſſimè debere attendi ab eodem domino Præſide, eo tempore, quo ſimiles ſupplicationes porriguntur, quid illæ contineant, & an habeant eandem continentiam cum cauſa, quæ tractatur coram iudice illo, quem litigator petit, an verò potius concernunt cauſam alteri iudici commiſſam, quem hoc ſimulato ſtratagemate refugere intendit, vt impetret ſibi iudicem, quem malis fortaſſis artibus attraxit, aut quē ſibi nimia fauturum ſperat, quamuis contra ius, faſque: atque ita cauſa cognita citatis, & vocatis aduerſarijs prouidere, an idem, an non idem Magnificus proceſſurus ſit, & cogniturus de contentis in ſupplicatione, non ſubito, & ex improuiſo, non citata parte, cuius intereſt iudicem non mutari. Plerumque enim iſtiuſmodi ſupplicationes præſentantur quolibet quæſito colore, verè tamen in eum finem, vt Magiſtri actorum alijs auferant ſuas cauſas, aut litigantes refugientes iuſtitiam, eligant ſibi iudicem ad placitum ſuum, ipſiſque placētem, & quod maximè dolendum eſt ſæpè numero obtinent, quod oprant ex Superiorum ſocordia, aut iniquitate, quod Deo reddituri ſunt rationem. Quantas, bone Deus, ſub hoc occulto, & calumnioſo velamine vidi iniquitates, & pauperum litigantium oppreſſiones?

23 Tertiò animaduertendum eſt, in omnibus prædictis caſibus, in quibus eſt facienda cumulatio actorum, debere Actuarium acta originalia tranſmittere ad tabellionem, apud quem actorum cumulatio eſt facienda. Et de iure Caſtellæ ille Actuar. à quo remouentur acta nullas ſportulas eo nomine deſiderare poteſt ab eo tabellione, apud quem ſunt remanſura. neque à litigantibus, quemadmodum ſtatuitur *in leg. 1. titul. 27. lib. 4. Recopilat. §. Item de qualquier proceſſo*. Cùm verò cumulatio, & vnio actorum iure fieri non debet, non eſt compellendus Actuarius inuitus conſignare acta originalia, vt vniantur cum alijs, etiamſi apud ipſum vtraque cauſa actitetur, iuxta doctrinam *Bartol. in l. eos, § ſuper his, num. 2. Cod. de appellat. Baldus in leg. is, apud quem 2. num. 2. Alex. ibi, num. 3. Fulgoſij numero 1. Pauli num. 2. & ſequentib. Iaſonis numer. 3. Cod. de edend. Boerij deciſion. 15. num. 4. & 5.* notat *Parlador. lib. 2. quotid. dict. cap. 9. num. 4. & 5. Villadiego in Polit. cap. 1. ſub tit. accumulacion, n. 13. §. Ten los caſos*.

24 Quarto aduertendum occurrit, quoties cumulatio fit, debere eum, quia intereſt facere reproductionem actorum in nouo iudicio poſt factam cumulationem, alioqui acta vnita fidem non facerent, vt potè alterius iudicij quemadmodum notarunt *Bart. in l. naturaliter 12. §. nihil commune, n. 32. ff. de acquir. poſſeſ. Antonius de Butrio in cap. cum dilectus 6. num. 10. circa finem, de cauſa poſſeſſ. & proprietat. Mateſilanus ſingul. 160. Alexander in dicta l. is, apud quem, num. 30. in fin. Iaſon num. 14. verſ. Nota, tamen, Decius nu. 33. C. de edendo, idem Alexand. conſil. 82. in cauſa vertente n. 5. lib. 1. Parlad. d. cap. 9. n. 9. & Villadiego vbi ſup.*

25 Quæ tamen doctrina ſecundùm eundem *Parladorius ibidem* vt illicet limitanda eſt vt non procedat in Regno Caſtellæ, in quo proceditur in cauſis ſpretis iuris ſolemnitatibus, & ſola facti veritate inſpecta, iuxta *leg. 10. titul. 17. lib. 4. Recopilation*. Et ex eadem ratione limitanda quoque eſt in Regno Neapolitano, in quo in omnibus cauſis proceditur ſola facti veritate inſpecta, iuxta *Ritum 288. & 289. & pragmat. 1. diſpendia litium, de ord. iudic.* Itaque in iſtis Regnis dùm acta vniuntur non oportet Aduocatus ſolicitos eſſe de reproductione actorum vnitorum, cum veritas facti ſatis iudici ex actis vnitis innoteſcat.

26 Quinto tandem ſciendum eſt cumulationem, & vnionem actorum, quoties fit, aut fieri inter Actuarios diuerſi fori, aut eiuſdem fori. Primo caſu planè pertinent acta vnita ad actuarium illius iudicis, qui de cauſa debet cognoſcere, apud quem & adducenda, & vnienda ſunt acta, argumento *c. tranſlato 3. de conſtitut.* & eorum, quæ ibi tradunt, quod enim de vno connexorum ſtatuitur, ad aliud connexum extenditur. Cùm ergo acta fiant, & producantur; vt definiri poſſit cauſa, ille tabellio, apud quem ſententia proferenda eſt, debet apud ſe habere acta. Secundo caſu cumulatio, & vnio ſit apud tabellionem, apud quem prius eſt cœpta lis, iuxta regulam *capit. qui prior. 54. de reg. iur. in 6. & in cap. capitulum 30.* & ea qui ibi notant Doctores, *de reſcrip.* & tradit à *Baldo in l. ſi idem cum eodem 11. §. quoſi ſi mutua, num. 3. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & à nobis *priore titul. diſput. 2. ex num.* 889. Qua in re oportet præoculis habere ea, quæ de remiſſionibus, & præuentionibus diximus *eadem diſput. 2. q. 7. ſect. 2. & 3.* nam vnio proceſſuum eſt quodam genus remiſſionis ex vno iudice ad alterum, quæ ex præuentione ſæpè ſæpius ortum ducit. Appoſitiſſimo exemplo confirmat hanc ſententiam *Auendanus de exequend. mandat. 2. part. cap. 15. num. 6. verſic. Sed pone*, cuius doctrinam approbat *Parlador. dict. cap. 9. num. 7.* Si iudex commiſſo aliquo delicto procederet ex officio coram vno tabellione, inquirendo carcerando, aut ſequeſtrando, & procedente iudice ex officio coram illo tabellione ſuperueniret accuſator, qui coram alio tabellione accuſationem proponeret, acta nihilominus debent vniri coram tabellionem, qui prius cœpit actitare, & in cauſa ex officio procedere. Quamuis enim maius ſit, & fortius ius accuſatoris, quam iudicis reſpectu, rei accuſati, atque ideò præferatur iudex, coram quo porrecta eſt accuſatio iudici inquirenti ante ipſam accuſationem, vt dixi *Super. tit. diſp. 2 n. 891.* tamen reſpectu tabellionis, & Actuarij, cui quæſitum eſt primò ius ex ſua diligentia, atque induſtria, aut fortuna, non eſt tantæ potentiæ vt poſſit priuare ipſum proceſſu, quem ante cœpit ſcribere, ex beneficio *text. in leg. 1. C. de ſport.* vbi notant *Bald. n. 2. Angel. num. 1. & Doctores*.

27 Oportet autem adnotare, id eſſe veriſſimum, cùm idem eſt iudex, qui procedit ex officio, & coram quo proponitur accuſatio, aut eſſent duo iudices eiuſdem fori, qui eiuſdem tabellionibus vterentur, aliud eſſet ſi iudices eſſent diuerſi fori: nam coram illo tabellione acta erunt vnienda, cuius iudex in cognitione cauſæ fuerit præferendus, iuxta dicta à nobis *priore titulo, diſput 2. ex numer.* 807. Idem obſeruandum eſſe in executione rei iudicatæ aut euictionis cauſa, videlicet agendum apud eum Actuarium: apud quem primalis cœpta eſt, quando videlicet illæ cauſæ in eodem actitantur foro, notauit *Parladorius dict. cap. 9. nu. 7. Bouadilla Politic. lib. 3. cap. 14. num. 85. & Villadiego in Politica cap. 1. dict. num. 13. §. Y quando*.

SVMMA DISPVTATIONIS Tertiæ.

1 *IVdicium cœptum coram vno iudice, an poſſit coram alio terminari, vbi tractat DD.*

Hinc tractamus, an iudicium cœptum ab vno actore vel cum vno reo, illis deſiſtentibus, poſſit à tertio exerceri, ib.

2 *Exempla.*

3 *Exemplum in habitibus militaribus, & quæ qualitates ad eos obtinendos requirantur.*

4 *Honos vitæ, & rebus, omnibus præfertur.*

5 *Tertius poteſt finire iudicium cœptum, cum aliquo principali defuncto, aut deſiſtente eo inuito, ſi illius interſit.*

6 *Cauſæ nobilitatis ſunt arduæ, quæ tangunt honorem, famam, & exiſtimationem totius familiæ.*

7 *Cauſæ nobilitatis ſunt ex illis in quibus nullius detrimentum verſatur, & per conſequēs benignè tractandæ.*

8 *Fama publica probat nobilitatem, ignobilitatem, puritatē, & impuritatem ſanguinis, ortum, & deſcendentia ab his vel illis parentibus.*

Omnia, quæ poſſunt ad notorietatem peruenire, per vocem famæ inueſtigari, & oſtendi ſolent, ibid.

Teſtis de fama publica ſatis eſt, ſi deponat, ſe publicè audiuiſſe,

Digitized by Google

uiſſe, licet non deponat à quo audiuit ex ſtilo Rotæ, ibid.

9 *Facta antiqua, & quæ excedunt hominum memoriam probantur ex ſola fama.*

10 *Antiquum quid dicatur.*

Chriſtianis antiquus, aut vetuſtus quis ſit, ibid.

11 *Fama quomodò probetur, & qualis eſſe debeat.*

Fama differt à vano rumore, ib.

12 *Cognatio, & genus quoad ſucceſſionem quomodo probentur, remiſſiuè.*

13 *Generis identias præſumitur ex identitate cognominis, ſed ea non ſatis eſt ad probationem, ſed exigitur concurſu aliorum coniecturarum.*

Identitas inſignium, ſeu armorum gentilitiorum, cum identitate cognominis probat identitatem generis.

14 *Difficultas frequenter occurrens in cauſis puritatis, vel nobilitatis proponitur.*

15 *Sententia* Perez de Lara *pluribus teſtibus deponentibus de bona fama alicuius, vno verò de mala, excludendum eſſe ab honoribus, & fundamenta, n. 16. 17. 18.*

19 *Contra ſententia communis, & vera.*

Probatio bonæ famę, per pauciores teſtes præualet probationi malæ famæ per plures teſtes, ibid.

20 *In omnibus probationibus regulare eſt, vt plures teſtes cæteris paribus præferantur paucioribus.*

21 *Vbi inuenitur diſcordia teſtium maior fides adhibetur deponentibus in ſpecie, quam in genere, deponentibus veriſimiliam, quam inueriſimiila, dignioribus, quàm minus dignis: deponentibus cum redditione cauſæ, quàm ſine illa, melius informatis, quàm alij non benè informatis: deponentibus pro cauſa fauorabili, quam contra.*

22 *Hiſpaniæ praxis quæ ſit, & an* Perez *potuerit de illa teſtificari.*

23 *Praxim, de qua teſtatur* Perez *eſſe iniquam, & reformatione dignam.*

34 *In caſibus à iure permiſſis adhibetur fides paucioribus teſtibus contra plures.*

25 *Reprobatur diſtinctio adducta in hoc articulo à* Chriſtophoro de Paz.

26 *Collega ex præſentatione eandē qualitatem habere debet, quàm collega ex electione, & eidem ſubditur ſtatuto.*

27 *Arbitrium conceſſum Electoribus, aut Votantibus in Eccleſia, Collegio, vel habitu, eſt arbitrium regulatum iuxta iura, non liberum.*

28 *Reprobatur argumentum temeritatis plenum, quo vtitur* Paz *ad confirmandam ſententiam* Pretij.

Multoties timendum eſt potius, nè ſint falſis teſtes, qui contra prætenſores, quam ij, qui pro illis teſtimonium dicunt, ibid.

29 *Doctrina* Bart. *circa legitimationem contra ius quæſitum, quo vtitur* Paz *non eſſe ad rem.*

Cùm agitur de probanda nobilitate agitur de cauſa, in quo intereſt multorum, & magnum verſatur detrimētum, ibi.

39 *Teſtes in informationibus puritatis, aut nobilitatis recepti pro iſtis prætenſoribus non publicantur, & quid de hoc ſenſerint Hiſpani Doctores.*

Multa hodie immutata ſunt ex noua pragmatica, circa has informationes, & multa poterunt mutari ibid.

31 *Informationes ſemel factæ in iſtis cauſis poſſunt iterari.*

32 *Ex iſta probatione non oritur exceptio rei iudicatæ, cum ſit ſummaria, & facta ſine citatione Partis.*

33 *Probationes ſummarię receptæ antè litem conteſtatam fidem non faciunt, & poſſunt iterato fieri.*

34 *Vſus conſilij Ordinum.*

35 *Famę integritas comprobata per plures teſtes, non læditur ex vnius depoſitione contraria.*

36 *Teſtes examinati à Commiſſario in iſtis cauſis non cenſentur præſenti à prætenſoribus.*

37 *Teſtis vnicus præſentatus à producente deponens contra ſum, non probat plenè contra ipſum.*

38 *Teſtes producti pro puritate ſanguinis, non deponunt denegatiua.*

Negatiua, ſolet includere Affirmatiuam, quando eſt prægans. ibid.

Magis credi duobus teſtibus affirmantibus, quàm mille negantibus, quomodo intelligatur, ibid.

DISPVTATIO III.

Vtrùm iudicium cœptum ex inſtantia vnius, poſſit ex inſtantia alterius terminari? vbi multa notatu digna, circa praxim ſtatutorum de puritate ſanguinis, aut nobilitate, & earum probationem.

1 AN iudicium ab vno iudice cœptum poſſit terminari ab alio iudice, tractant *Doctores leg. poſtea quam 7. & in l. vbi acceptum 30. ff. de iudicis, & in l. cum quadam puella, ff. de iuriſdictione omnium, iudicum, & in c. propoſuiſti, de foro compet.* ergo tetigit ſupra *titul. 5. diſputat. 2. quæſt. 7. ſect. 3. ex n. 899.* Nunc diuerſam propono difficultatem, quæ ex facto ſæpè ſolet in diſputationem venire, videlicet, an iudicium cœptum ab vno actore, vel cum vno reo, illis deſiſtentibus, vel mortuo ſine hærede actore, vel reo vel exiſtente cauſa eius conditionis, vt ad hæredes non tranſeat, poſſit, vel hæres, ad quem non tranſit, vel tertius quilibet, qui poſſit prætendere ſua intereſſe, vel tertium finiri; poſſit, inquam, illud idem iudicium cœptum ſuſcipere, vt illud proſequatur, & finiat.

2 Subijciamus exempla, quò diſputationis vtilitas manifeſtius appareat. Ponamus, aliquem inquiſitum, vel accuſatum de crimine infami, quod totam familiam inficeret, & infamaret, verbi gratia, de hæreſi, Iudaiſmo, peccato nefando, vel proditione in Regem, aut eiuſmodi alio, & pendente inquiſitionis, vel accuſationis proceſſu mortem rei interuenire, quæ cùm omnia ſoluat, & in ſpecie accuſationem, crimina, & delicta, vt latè proſequitur *Sebaſtianus Medices in tractat mors omnia ſoluit. p. 2. concluſ. 2. num. 5. concluſ. 27. num. 75. & concluſ. 32. num. 86.* videbatur iudicium per mortem rei finem accepiſſe, ita vt deinceps à nullo eſſe proſequendum, & tertius quiſque de cognatione defuncti, quem delictum infamiæ nota aſpergit, vt cognationem totam, vult iudicium proſequi, eo fine, vt defuncti innocentia innoteſca, quo cognationem ſuam purget, Infami macula, quam illi delicti defuncti diffamatio inferat, an ad ſit proſequendum iudicium admittendus, quęritur? Secundò, mota eſt alicui de ſtatu quęſtio, dubitatum eſt, an ingenuus ſit, an libertinus, demus ſiluiſſe iudicium, mortuum eſſe reum, & lapſū eſſe quinquennium, intra quod poſſe exerceri, *leg. 1. & ſequentib. Cod. nè de ſtatu defunctorum* habereque filium, qui non ſit eius hæres, tamen ſua interſit partis ingenuitas, an poſſit iudicium proſequi dubitamus, quo comprobet patris ingenuitatem.

3 Tertiò (& in hoc caſu contingit dubitari de hoc articulo) vt quis admittatur ad geſtandos habitus militares Sancti Iacobi, Calatrauæ, & Alcantarę in Hiſpania, requiritur ſanguinis puritas, & generis nobilitas, iuxta Conſtitutiones, illorum Ordinum atque iſta etiam generis puritas requiritur, vt quis admittatur ad omnia collegia, præbendaſque, & dignitates multarum Eccleſiarum Cathedralium, in quibus ſeruantur ſtatuta puritatis ſanguinis, & excluditur ab iſtis omnibus quicumque eſt Impuri ſanguinis, à Iudæis, vel Mauris primogenitus, quemadmodum ab habitibus militaribus, procreatus à parentibus, aut ignobilibus, aut aliqua ex prædictis maſculis infectis, vt notat *Redin. de Maieſtate Principis, ad verbum. Sed etiam per legitimo tramiter, ex num. 199. ad 201. Muchaca de ſucceſſionum progreſſu, lib. 1. §. 4. numer. 44. Rojas ſingulari 104. Hojeda de incompatibilitate beneficiarum. 1. par. cap. 23. num. 1. & num. 136. 137. & ſequentibus, Gracianus regul. 223. numer. 4. Otalora de nobilitate 2. part. 3. partis, cap. 7. num. 26. Valencuela conſil. 90 ex numer. 1. & ad 4. volum. 1. Fernandus Matute in illo ſuo opere Triunfo del deſengano. 1. part. in vltimo diſcurſu, §. 4. ex num. 79.* latè tractans cum multis omiſſis; Quod tamen ſtatutum odioſum, & contra ius commune vocat *Mantica deciſ. 307. n. 1. poſt. Puteum*, quem allegat, & ideò ſtrictiſſimè intelligendum, iuxta *cap. ſtatutum, Il ſecondo, de hæreticis in 6.* Facta igitur alicui gratia cuiuslibet habitus dum informationes fiunt, vel diſcutiuntur in Ordinum Conſilio, demus,

Digitized by Google

demus, vita fungi. Et vt difficultas magis vrgeatur, demus interuenire mortem eo tempore, quo in Ordinum Conſilio incidiſſet dubium de veritate informationum, eo quod aliqua difficultas emerſerit circa eas, quominus approbentur, quibus caſibus prouideri ſolet nonnunquam, vt informationes iteruo, & ſecundo fiant, quod prouideri poſſe, & debere, inferius annotabimus, *n.* 31. *&* 32. Certè intereſt omnium conſanguineorum informationes captas exitum habere, nè poſteris relinquatur memoria, antuſtè generi impuritatis notæ, ex habitus repulſa, & tota cognatio ignobilitatis vel maculæ vitio notata apud poſteros male audiat.

5 Verſatur autem hac in re magnum intereſſe totius generis, quippe cùm in diſcrimen adducatus honos, fama, & exiſtimatio, & honos tum vitæ, tùm rebus omnibus ſit præferendus, *leg. 2. verſ. Viginius, ff. de origin. iur. l. iſti quidem 8. §. quòd ſi dederit, ff. quod met. cauſa l. 55. in fin. & ibi gloſ. vltim. tit. 5. p. 2. l. 4. l. 23. tit. 13. l. 2. tit. 14. l. fin. in fin. tit. 23. p. 2. Chaſſanæus in Cathal. Glor. mund. 1. p. conſider. 2. Sebaſtianus Medices in tract. ſeptem opuſcol. 3. ex n. 1. & in tract. mors omnia ſoluit 2. p. n. 170. 171. & in tract. de legib. & ſtatut. 2. p. q. 4. num. 7. Grammat. deciſ. 98. numer. 3. Alciat conſ. 2. num. 6. lib. 7. Menoch. conſ. 96. n. 15. lib. 1. conſil. 202. num. 2. & 6. lib. 4. conſ. 1078. nu. 14. & 15. lib. 11. Intrigliolus conſ. 15. n. 21. & 22. Vallenzuel. d. conſ. 90. ex num. 7. ad 11. Segura Daualoc in Directorio Iudicum Eccleſiaſticorum 2. p. c. 14. ex num.* 23. Ideò bona fama præfertu rei familiari *Pouer. 22. nu. 1. melius eſt bonum nomen, quàm diuitiæ multæ. Eccleſiaſtes 7. num. 2. Melius eſt bonum nomen, quam vnguenta pretioſa,* quaſi melius oleat, *Eccleſiaſt. 41. n. 15. & 16. Curam habe de bono nomine hoc enim magis permanebit tibi, quàm mulli theſauri pretioſi, et magni menu*nit *Bonadil. Polit. lib. 5. c. 2. n. 29. Auguſt. Barboſ. axiomat.* 95. Quapropter læſio famæ deterior eſt furto, *cap. deteriores 6. quæſt.* 1. Defuncto igitur eo tempore quo totius generis honore, exiſtimatione, & fama tractatur, militaris habitus prætenſore dubitatum ſeio, an liceret conſanguineis ſummarium, illud iudicium proſequi donèc debito fine terminaretur, complanatis, quæ fortè tunc emerſerant, difficultatibus, circa explorationem nobilitatis, & puritatis ſanguinis defuncti, tametſi ex ea proſecutione, non ſit reſultaturus finis primo intentus geſtationis habitus, cuius gratia defuncto facta erat. Contingit itaque in hiſce caſibus, aut alijs ſimilibus, dubitari, an defuncto, vel ceſſante eo, quia præcipuè intereſt, iudicium finiri poſſit tertius iudicium ſuſcipere ob proprium intereſſe, vt illi finem imponat.

Dicendum eſt poſſe tertium, cuius intereſt finiri iudicium cæptum cum aliquo principali, eo defuncto, aut viuo, & deſiſtente: aut etiam eo inuito iudicium ſuſcipere, & reaſſumere ad illud finiendum. Probatur ex textu optimo *in l. 1.* vbi notat *Albericus l. cognitio 8. l. ſi pariter. 9. ff. de liberal. cau. l. principaliter 14. l. principaliter 19. & ibi gloſſ. vl. C. eod. tit.* idem probat *text. in l. ſi ſuſpecta 29 in princ. ff. de inoffic. teſtam. & ibi gloſ. verb. Adeſſe,* item *tex. l. quamuis 3. C. ne de ſtatu defunctor. leg. ſi is qui 3. l. quamuis 5. C. ſi pend. appel. mors interu. l. vlt. C. de aſſert. tollend.* & facit *tex. in leg. ab executor 4. §. alio condemnato, ff. de appel.* Ita ſentit *Fulgoſius in l. ad probationem 18. verſ. ex l. principaliter, C. de liberal. cauſ. & Baldus in d. l. principaliter, la prima, n. 2.* vbi ait, *Nota, quod de ſtatu defuncti agi poteſt, non propter defunctum, ſed propter viuentes, & in d. l. principaliter, la ſeconda, num. 1.* ait *Tu nota iſtam ſolemnem legem, quò quoties aliqua agitur cum aliquo cuius euentus mihi præiudicare poteſt, poſſum ego probationem inducere etiam inuito eo, cum quo negotium principaliter agitur.* Faciunt quæ notat idem *Baldus in Auth. nunc ſi heres, C. de litigioſis, & Felin. in cap. cum ſuper 1. num. 11. verſ. Etiam ſi principalis non appell. de re iud. & Delrius in Miſcelanea ad l. ampliorem, vlt. C. de app.* Eandem ſententiam in ſpecie de qua tractamus amplectitur, & multis probat *Valenz. conſ. 95. ex n. 27. vol. 1. Ponte conſ. 6. ex num. 31. vol. 1.* & ibi, *ex num.* 39. tradit, qua forma ſit proferenda ſententia pro tertio, vel contra tertium, Sequitur *Otalora de nobilitate. 2. p. 3. principali, c. 6. per totum.* Imò vero & *Gregor. Lopez in l. 7. tit. p. 1. 7. gloſſ.* 4. vbi agens de delictis, pro quibus poſt mortem poteſt fieri accuſatio, ait. *Et erit tunc offerendus libellus heredi volenti purgare, & defendere memoriam defuncti, ſecundum Albericum in l. fin. ff. ad l. Iul. Maieſt.* In eadem ſententia eſt *Gulielmus* Benedictus *in c. Raimuntius, verb. Mortuo itaq; teſtatore, II primo ex nu.* 140. vbi etiam refert exemplum notatu dignum *de teſtam.* & probat ex *leg. filio, 31. §. Seia, ff. de adim. l. & l. 1. §. quoties, ff. de iniurijs, & Bald. in leg. vnic. num. 10. C. ex delictis defunctorum,* qui dicit *textum in dict. §. Seia,* eſſe vnicum in iure. Et vt benè memini, cum ex facto mihi propoſuiſſet, inte priuata colloquia inter nos frequentiſſima, hanc quæſtionem, quæ tunc temporis in diſputationem venerat, clariſſimus ille, & doctiſſimus, multiſque nominibus inſignis vir, cuius memoriam animo meo ſatis inſitam frequentiſſimè maxima cum veneratione, neque minore dolore recolo, D. Fernandus, inquam, Carillo, eques Ordinis Sancti Iacobi, Præſes primùm Regni patrimonij, & ſimul deinde Præſes ſupremi Indiarum Conſilij, aſſentiebatur tùc doctiſſimus ille vir eidem huic ſententiæ allegans pro ea duas, illas leges principaliter *C. de liberal. cauſ.*

6 Poſtquam verò incidimus in cauſas, in quibus agitur de probandis hiſce qualitatibus puritatis, & nobilitatis ex natura ſua grauiſſimas, vtpote, quæ tangunt honorem exiſtimationem, & famam, non earum ſolum perſonarum, quę interueniunt in iudicio, ſed etiam integrum familiarium, quas ideo ardua cenſet *Chaſſeneus in Cathalogo Glor. mund. 1. par. conſiderat.* 2. ea tea u ea ratione fui *in leg. ſi inimicitiæ 9. in fin. ff. de ijs, quibus vt indig. Redin. de maieſt. princ. verb. Sed etiam per legitimæ tramiter, n. 199. Crauetta conſil. 168. n. 2. in fin. Mantica deciſ. 307. n. 3. 4. & 5. Menoch. conſ. 96. nu. 15. Valez. conſ. 90. nu. 9. & conſil 92. ex n. 76. Segura Daualos in directorio iudicium Eccleſiaſt. 2. par. c. 14. ex n. 13. Perez de Lara de anniuerſarijs, & capellan. lib. 2. c. 4. n. 55. & ſeq.*

7 Non grauabor admonere, tam eos, qui probationes eſteſque recepturi ſunt, quàm illos, qui de ſimilibus cauſis ſunt cognituri, eaſque incaturi, imprimis has eſſe cauſa in quibus nullius detrimentum verſatur, ſi in fauorem actoris pronuncietur, maximum autem, ſi contra ipſum, ac per conſequens benignè, & non rigidè, & nec auare, & tanquam inter infeſtos eſſe tractandas, iuxta egregiam animaduerſionum *Bald. Pauli, Iaſ. Alciat, Rebuffi, & Menoch.* quos retuli, & ſequutus ſum *priore titulo diſput. 2. num.* 108. quam vltra illos approbant *Cagnol. in l. quoties nihil, nu. 5. ff. de reg. iuris, idem Menoch. d. conſil. 96. ex num. 27. libr. 2. Franchis deciſ. 2. n. 28. verſic. Concurrit etiam, deciſ. 207 numer. 8. & deciſ. 357. nu. 6. Valenz. dict. conſ. 90. nu. 5. cum ſequent. vſque ad 11. Rouit. conſil. 80. ex num. 9.*

8 Secundo deinde, haſce generis qualitates, nobilitates inquam, & ignobilitatem, puritatem, & impuritatem ſanguinis, ortum, & deſcendentiam ab his, vel illis progenitoribus, probari ex fama publica, vt docent *Baldus in leg. prouidendum 7. num. 2. C. de poſtulando, Ioannes Andreas in capit. ex quadam 47. ex num. 7. ad 8. de teſtibus, vbi Panormitanus ex num. 1. ad 3. Decius in ca. 2. num. 38. de appellat. & in cap. veniens 10. num. 41. Felinus ibi num. 9. de teſtibus, Præpoſitus Cardinal. Alexandrus in cap. 1. §. ſi miles aduerſus militem, nu. 2. de pace tenend. & eius violator, Tiraquel. tract. de nobilitate, cap. 10. nu. 8. Chaſſenæus in Cathalogo glor. mund. 8. part. conſiderat. 16. & conſ. 64. num. 10. Cranet de antiquit. tempor. 1. par. §. 11. viſo de fama, ex num. 3. Maſcardus de probationibus, concl. 104. Antiquum ex n. 16. concl. 411. Conſanguinitas ex num. 1. concl. 512. Deſcendentia, & concl. 841. Genus ex num. 1. Fuluius Pacianus de probat. lib. 1. cap. 49. n. 54. et lib. 1. cap. 12. nu. 24. et cap. 26. nu. 62. & ſequent. Ioannes Gutierez lib. 3. pract. q. 14. ex nu. 6. Auendanus in dictionario. ver. Iudios, Ioannes Garcia de nobilitate, gloſſ. 7. ex n. 11. & ibi num. 22. & gloſ. 18. §. 1. ex n. 1. Duenas regula 299. limitat. 3. Salzedo ad pract. Bernardi Diaz c. 23. nouè edito, n. 20. Azeued. in l. 22. n. 3. tit. 7. li. 1. Recop. Perez de Lara de vniuerſarijs, & capellanijs lib. 2. d. cap. 4. ex n. 11. & ex num. 143. Guido*

Papæ

Digitized by Google

Papæ dec.196.n.1.& dec.387.num.2. Rota diuerſorum dec.29.n.2.par.2 Mantic. dec.154.ex num.1.& dec.317.num 2. Larrea deciſ.41.nu.13 tit.1.Caued.dec.73.n. 5. & n. 11. 12. et ſeq.2.par.Fran. Marcus dec.596.n.5.2.p. Vinius dec. 277. dec.225.n.3.Verral ex n.5.p.1.Farin.dec.crim. 57. dec.264. dec.209.dec.315.vol.1.& in prax.crim.quæſt. 47. nu. 92. & nu.101.& quæſt.69. ex nu. 121. latiſſimè *Riccius col.* 1260. *Menoch.conſ.1261.num. 10.cum ſequent. lib. 13. Fabius de Anna conſ.*88.*lib* 1.*& conſ.*110.*lib.*1.*Ioannes Baptiſta Valenzuela conſ.90.ex num.36.*& iterum *ex n. 175. volum.* 1. *Cephalus conſ.137.num.45.volum.1.Tuſcus lit. C. conclu ſ. 739.ex nu.21.& liter.D. poſt concluſ. 220. verſ. Deſcendentia* . Nam omnia, quæ poſſunt ad notorietatem peruenire, per vocem famæ, & vulgaris exiſtimationis, inueſtigari, atque oſtendi ſolent, præſertim in cauſis modici præiudicij aduerſus tertios, vt docet *Bart.in leg.ſi conſtante 25.in princ.n.11.& 12.& ſequent.ff. ſolut. matrimon.* aſſerit *Duena dict.regul.299.limit.5.Patianus de probat.libr.2.d.c.49. nu. 39.* Et ex ſtilo Rotæ non eſt neceſſarium deponere teſtem, à quo audiuit; ſed ſat eſt dicere, ſe publicè audiuiſſe, eſſeque vulgatum, & communem opinionem in eo loco, in quo agitur de probanda nobilitate, & puritate ſanguinis, aut impuritate, vt teſtatur *Æmilius Verallus dec.7.par.1.Cornazan dec.45.num.10.Perez de Lara de anniuerſarijs,lib.2.cap.4.nu.* 11. & ante omnes docuit *Innocentius in c.veniens,nu.2.& 4. de verb. ſignific. in 6.* Etenim ſi ex ſola fama non probarentur huiuſmodi qualitates generis, fieret vt probatio ſæpiſſimè eſſet impoſſibilis, cum ſæpè ſepius origo generis, de cuius probatione agitur, excedat hominum memoriam, cùm tamen probationum facultas anguſtanda non ſit, quinimò facilior reddenda, *l.ne quid 7.verſ.Et quo facilior,ff.de incend. ruin. & naufrag.l.quoniam multi 21.§. vlt. in fin C. de hæret. & Monich.l.generaliter 12.§.neceſſitate,C.de reb cred.§ ſi quis igitur in fin. in Auth. de inſtrum. caut. et fid. Hippol. de Marſ. in repe. Rubr.C de probationib. ex nu. 461. Ioan. Garcia de nobilitate, gloß. 7. numer. 36. Pacianus de probationib. lib. 1. cap. 5. ex num. 9. Surd. deciſ. 277. num.9. & ſequent.*

9 Ideò receptum eſt, vt facta antiqua, & ea, quæ hominum memoriam excedunt, plenè probentur per ſolam famam, vt notauit *Angelus in l.atqui natura,§.cum me abſente,mod.n.2.ff.de neg.geſt.& in l.Titius,n.1.ff.quib.mod.pign.vel hyp.ſoluat Decius in capit.1.n.43. & ſequentibus, de appellation.ſequutus Innocentium in dict.cap.veniens,ex nu.1.Bald.*& plurimos alios.*Gutierrez de iur.conf.7.ex num.47. Siluanus conſ.57.ex num.5.Burſatus conſ* 330.*nu.13.lib.3. Menchaca contron.illuſtrium,lib.2.c.84.num.15.16. & 17. Ioannes Garcia de nobilit.gl.18.§.1.ex num.1.& per totam, Gregor Lop.in leg.29.tit.16 par.3.gloß.a.per text.ibi,Maſcard.de probationib.concl.754.Fama regulariter, n.7. Afflict.dec.23.nu.5.dec.83.nu.7.Duennas dict.regul.299. limitat.* 7. Et antiqua probantur per teſtes de auditu *Menoch.de arbitrarijs,lib.2.centur.5.caſu 475.ex nu. 10. Ant. Gabriel.lib.1.commun.tit.de teſtibus,concluſ. 3. Ioan. Garcia dict.gloſ.18.§.1.n.6.& 7.gloſſ.38 num.1.et 2. Seſſe deciſ. 298 tom.2. Heieda de incompatibil. beneficiorum, dict. cap. 23.num. 140. Farin in prax.crim. quæſt.69.* pleniſſimè *ex num. 125. Maſcardus de probationib.concluſ.410 & 411. & concluſ. 512. deſcendentia.* In antiquis enim leuior probatio requiritur, vt notat inſignis ingenio, & eruditione, doctiſſimuſque præceptor, & amicus noſter *Ioannes Solorzano Pereyra Regius in ſupremo Indiarum,Conſil Conſiliarius in eruditiſſimo ſuo opere de Iure indiarum lib. 5.c. 9. num. 33.*

10 Quid autem dicatur antiquum, tractans *Simon de Prætis de interpret.vltim volunt.lib. 5.interpret. 2.dubitat. 4. ex num.231.Crauet.de antiq.temp.1 par.in princ. ex nu. 2. Menoch.de arbitrarijs,lib.2.cent 1.caſu 3. Milaneſ. deciſ. 7.num.35* Brunorus *à ſole in quæſt. legalibus, quæſtion 42. Ioannes Garcia de nobilit.gloſſ. 39.Gaſpar. Anton.Theſaurus quæſt.forenſ lib.4.quæſt.71.n.6.Palaz de maiorib. 1.p. quæſt. 45. ex num. 13 Franchis dec. 557. num. 4.& 5.Gaſpar.Caballinus milleloquio 64. Afflict.deciſ.14.numer 23. Riccius collect.327.& 383. Thuſcus lit. A concl. 341. Auguſtinus Barboſa de appellatinis, Appellatiuo* 19. Ex quibus colliges, proculdubio antiquum vocari, quod excedit viuorum hominum memoriam, & quod conſequens eſt Chriſtianum veterem, aut vetuſtum, ſeu antiquum eſſe illum, cuius genus Chriſtianus eſt ab immemoriali, ideſt de quo non extet memoria, quando ſuſceperit Chriſtianiſmum, aut quando cœperit eſſe Chriſtianos, quiſque primus ex illo genere fuerit baptizatus.

11 Fama autem qualis eſſe debeat, & quomodo probari tradit elegantiſſimè *Bart in l. de minore 10.§. plurimum ex num.5. ff. de quæſt.*omnino videndus *Marianus Socinus in cap.qualiter,& quando 24. ex num. 482. de accuſationib. Maſcard. de probat. concluſ. 749. Fama eſt,& 750.cum ſequentibus, vol.2.Menoch.de arbitrarijs,lib.2.centur.1.caſu 89.& cent.3.caſ.261. Thuſcus lit. F. ex concluſ.63. Riccius collectan.206.& 1133. Farinac.* cemiſſiuè *in praxi crimin. q.47.n.2.*& latè *ex n.208.valenzuel. d. conſ. 90. ex n. 179. & ex conſ.92.ex num.163.vol.* 1. Qua in re animaduertere oportet famam differre a vano rumore. Fama enim attendenda eſt, ſed vanæ voces pupilli non ſunt audiendæ, *l.ad beſtias 31 ff.de pœnis,l.decurion.12.C.eod. tit.Gregorius in prologo partitarum,gloß.14.& in l.3.tit.30.p.7.gloſſ. 1.Grammaticus voto 33.ex n.14.& n.15. Bonadilla libr.5. Politic. c. 2. ex n.91.*

12 Hoc modo probatur cognatio, & genus quoad nobilitatem, vel ignobilitatem, puritatem, aut impuritatem: an verò hæc probatio per famam ſufficiat ad probandam generis deſcendentiam, ſeu cognationem, quoad effectum ſuccedendi, vel potius aliquid vlterius requiratur, videndi ſunt *Marescotus variarum reſolut.libr.1.capit.70. Gaſpar Anton. Theſaurus quæſt. forenſ. lib. 1.quæſt. 61. Surd.deciſ.145. Maſcard.de probat.concl.410.conſanguinitatem, n.* 10.

13 Generis autem identitas præſumitur ex identitate cognominis, vt argumento, *l.cum precum 9.C.de liberal.cauſ.* notat *Caſſaneus in cathalog. glor. mund. 1. part. conſider. 38. concl. 41. Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſump. 15. n. 47.48.& 49. & conſ. 1261. ex numer. 5. lib. 13. Cephalus conſil.90.ex num. 17. lib. 1. Fabius de Anna conſ. 88. ex numer. 1. lib. 1.& conſ. 110. ex num. 1. lib. 2. Ricc. collect. 761. Palaez de maior 3. par.quæſt. 7. ex num. 87. in nouiſſ. Perez de Lara de anniuerſarijs, lib. 2. cap 4. ex num. 46.* Neque verò ſat eſt ad probationem identitatis generis, identitas nominis, iuxta ſingularem *text. in l. Imperatores 38. §. item reſcripſerunt*, ibi; *Nam ſolam nominis ſimilitudinem ad confirmandam cuiuſque originem ſatis non eſſe, ff. ad municip. & de incol.* notant *Signorolus de Homodeis*, ita intelligendus, *conſ. 81. num. 5. Menoch. d. præſumpt. 15. num. 48. & conſil. 321. num. 16. & 17. lib. 4. Fabius de Anna dict. conſil.* 110. *num.* 4. Sed neceſſarius eſt concurſu aliarum coniecturarum, & indiciorum, vt ſi concurrat identitas inſignium, ſeu armorum gentilitiorum, quæ ſimiliter identitatem generis, & parentelæ, ſeu conſanguinitatis arguunt, vt docuit *Bart. in l. tutelas 7. n. 4. ff. de c. diminut. & in tractat. de inſignijs, & armis, nu. 10. Caſſaneus vbi ſup. Calcaneus conſ. 8. nu. 3.6. & 11. in fin. Menoch. dict. conſ. 1261. numer. 5. Fabius de Anna d. conſ. 88. n. 4. & dict. conſ. 110. num. 8. Ioannes Vincentius de Anna allegation. 57. numer. 19. & 20. Marcellus Cala de modo articuland. & probando. §. 2. gloſ. vnica nu. 945. Ioſephus de Ruſticis, tractatu de liberti in condit. poſit lib. 2. c. 6. nu. 71. & 72.* eruditiſſimus *Riccius collect. 1062. Perez de Lara d. c. 4. n. 134. Theſaurus deciſ. 270. n. 1.*

14 Ante verò quàm hinc diſcedamus, animaduertendum eſt, occurrere ſæpè ſæpius in ſimilibus cauſis, inter teſtes receptos pro probatione puritatis ſanguinis, vel nobilitatis prætenſoris habitus militaris, Collegij, aut præbendæ, requirentium has qualitates, contrarietatem, & diſcordiam; plurimis deponentibus de bona fama in fauorem prætenſoris, quibuſdam verò tamen ſi paucis deponentibus contrarium de mala fama, videlicet illum deſcendere à Iudæis, vel Mauris, reputarique communiter pro habente infectam originem, & cognationem, dubitarique ſolere, quid in hoc caſu agendum ſit, an ſententia fe-

tenda

Digitized by Google

renda ſit pro prætenſore, an contra ipſum, nam non omnes vno modo ſentiunt.

15 *Perez de Lara d. cap. 4. ex num. 6.* cuius ſententia non videtur diſplicere *Chriſtophoro de Paz de tenuta 1. par. c. 32. nu.* 89. tametſi ſub quadam diſtinctione aquieſcat (vt inferius tangemus) qui rem tractat *ibi ex num.* 50. ſentit hoc caſu prætenſores excludi debere ab honoribus, & commodis, quæ petunt, & contra ipſos eſſe ferendam ſententiam: atque ita obſeruare Hiſpaniæ praxim in omnibus ſtatutis puritatis ſanguinis, vt ex minori numero teſtium reppellatur prætenſor harum dignitatum, & de ea ſententia neminem eſſe, qui dubitet. Rationes verò iſtius ſuæ indubitatæ ſententiæ non adducit, niſi quod ex ijs, quæ reſpondet argumentis poſſent in contrarium obijci, poſſunt colligi ſubſequente.

16 Prima, quoniam is, de quo aſſerunt teſtes deſcendere ex Iudæis, vel Mauris, vel alijs alia macula infectis, non poteſt dici integræ opinionis, cui per teſtes ſiniſtra infertur, bonum enim dicitur ex integra cauſa, malum ex quocunq; defectu. Iſte igitur, vbi ſimilia ſtatuta vigent, admitti non debet, cùm requirant virum integræ famæ, & bonum ſine contraria opinione.

17 Secunda, quoniam teſtes recepti à commiſſario miſſo pro capiendis iſtis informationibus in eiuſcemodi cauſis videntur produci, & præſentari ab ipſo petitore Collegij præbendæ, officij, aut habitus militaris, cùm recipiantur ob eius inſtantiam, & factum iudicis cenſeatur factum Patris, ex vulgato *textus in lege ſi ob cauſam, C. de euictionib.* Succedit igitur communis concluſio, videlicet quemlibet teſtem quantumuis ſingularem deponentem contra partem, quæ illum produxit, conuincere, producentem, pleneq; probare contra ipſum etiamſi deponat ſolum de crudelitate, vt docent, *Roman. conſ. 102. n. 6. Pariſius conſ. 50. n. 6. par. 1. Crauet. conſ. 201. num. 5. Socin. Iunior conſil. 69. n. 13. & 14. par. 1. Iaſ. conſ. 57. n. 15. vol. 1. & in rubr. nu. 9. ff. de iure iurand. Maranta in ſpeculo, p. 6. tit. de teſtium productionem, ſeu §. Sextus actus, n. 16. Anton. Gabriel lib. 1. commun. tit. de teſtibus, concl. 1. nu. 14. & 15.* qui dicit opinionem veram, & communem, *Maſcard. de probationibus, concluſ. 1242. producens teſtem, n. 2. volum. 3. Cephalus conſ. 65. n. 55. & conſ. 141. n. 16. lib. 1. Surdus conſ. 61. ex num. 40. lib. 1. Barz. ins deciſ. 64. n. 25. Farin. in praxi, q. 62. n. 237. cum ſequent.*

18 Tertia, quoniam teſtis, qui deponit aliquam non deſcendere à Mauris, aut Iudæis, aut ſe non audiuiſſe illum deſcendere ab infecto genere, aut à notatis macula impuri ſanguinis, aut damnatis ab Officio ſanctæ Inquiſitionis, deponit per negatiuam: at teſtis qui deponit aliquem deſcendere à Mauris, aut Iudæis, aut à maculatis qualibet nota, deponit per affirmatiuam. Ergo magis creditur vni teſti, quamuis ſingulari, vel duobus ſic deponentibus contra petitorem, quàm mille alijs deponentibus per negatiuam pro petitore. Conſequentia ex eo probatur, quoniam magis creditur vni, vel duobus teſtibus deponentibus affirmatiuè, quàm mille alijs deponentibus per negatiuam, vt communiter dicunt *Doctores poſt gloſſa in leg. diem proferre 32. §. ſi plures, verb. Conſenſerunt, ff. de recept. arbitr. & gloß. in capit. 1. verb. Memoria, de praſcript. in 6. Socinus, regula 508.* alias *liter. T. regul. 36. Guillielmus Benedict. repetit. cap. Raimuntiu, de teſtament. 3. par. verb. Qui cum alia matrimonium contrahens, num. 252. Couarr. de ſponſal. & matrimon. 2. p. cap. 3. §. 5. num. 10. Afflict. dec. 324. n. 9. Gamma deciſ. 346. num. 3. Ceuallos in ſpecul. practic. lib. 4. quæſt 900. ex n. 76. & numer. 81. Ioannes Garcia de nobilitate, gloſſa 17. numer. 36. & 37. & gloſſa 34. numer. 2. & 3. & de expenſis & meliorationibus, cap. 9. num. 29. & 30. Guttierez allegat. 6. ex n. 1. Patian. de probationibus lib. 1. c. 50. n. 1. Anton. Gabriel. lib. 1. commun. tit. de teſtib. concl. 4. num. 1. Farinac. in praxi crimin. quæſt. 65. ex n. 200. Sanchez de matrim. lib. 4. diſputat. 27. ex n. 1. Riccius colect. 673. Curtius tract. de teſtibus concl. 2. n. 8. & concluſ. 25. n. 54. Thuſcus lit. T. concluſ. 259. & concluſ. 270.*

19 Contrariam ſententiam, quinimò teſtibus examinatis in ſimilibus cauſis, tam nobilitatis, quàm puritatis ſanguinis inter ſe diſſentientibus, alijs deponentibus de nobilitate, vel puritate, alijs paribus, aut paucioribus de inobilitate, aut impuritate, adhibendam eſſe fidem deponentibus de bona fama, & bona qualitate potius, quàm deponentibus de mala, tuentur *Farinac. dec. 315. ex num. 10. volum. 2. crim. quæſt. apud Ludouiſium deciſ. 498. ex nu. 11.* & vide ibi *Additionem Oliuerij Beltramini Hojda de imcompatibilitate beneficiorum 1. par. cap. 23. num. 144.* qui plurimos allegat, *& num. 147. Ceuallos,* qui ex profeſſo rem tractat *in ſpeculo practicarum quæſt. 900. ex numer. 84. Valenzuela d. conſ. 90. num. 34. & ſequentib. ad 37. & 50. 51. & ſequentib. & conſ. 92. ex num. 203. lib. 1. Ricciullus tract. de Neophitis cap. 7. ex num. 29. Coccinus deciſ. 68. Mantica deciſ. 274. & deciſ. 285. & deciſ. 317. Riccius collectan. 3275. lib. 8.* facit *Seraphinus deciſion. 50.* vbi ſtante ſtatuto de puritate, vt in Eccleſia Toletana, poteſt obtinere admitendum data contrarietate probationum. Eandem ſententiam tuetur doctiſſimus *D. Ferdinandus Mateute* amicus noſter, in illo opere, cui impoſuit nomen, *El triunfo del deſenganno, 1. par. in vlt. diſcurſu, §. 4. n. 246.* Iſtis annumerari poſſunt quicunque ſentiunt, probationem bonæ famæ, per pauciores teſtes præferri probationi malæ famæ, ſeu infamiæ per plures, aut etiam data teſtium paritate. Inter quos ſunt *Rolan. à Valle conſ. 63. ex num. 39.* qui alios allegat *Franciſcus Curtius tract. de teſtibus, concluſ. 48. num. 95. Maſcardus de probationibus, concluſ. 223. & concluſ. 234. ex num. 2. & concluſ. 235. ex num. 1. volum. 1. & concl. 1226. naturæ præſumptio, num. 9. & 10. vol. 3. Thuſcus liter. B. concluſ. 98. verſ. Bona fama, & lit. F. concluſ. 69. nu. 13. & 15. & lit. T. concl. 240. num. 28. & ſeqq. Menoch. de arbitrar. libr. 2. cent. 6. caſ. 526. num. 37. Coccinus d. deciſ. 68. num. 11. & num. 17. Mantic. d. deciſ. 317. num. 15. Riccius collect. 206. verſ Et nam bonæ famæ, idem Valenz. conſ. 92. ex n. 203. libr. 1. Anton. Gabriel. libr. 1. commun. titulo de teſtibus d. concluſ. 4. n. 24. & 25. & Ricciullus vbi ſupra n. 22.* qui plures allegat, & duas Rotæ Romanæ deciſiones.

20 Fundamentum huius ſententiæ eſt primò quoniam regulare eſt, vt in omnibus probationib. datis teſtibus hinc inde contrarijs plures numero cæteris paribus vincant pauciores, ſitque ſtandum depoſitionibus teſtium numero plurium, vt probat textus expreſſus *in cap. in noſtra 32. de teſtibus in cap. licèt cauſam 9. verſ. Ex præmiſſis, de probationib.* vbi notant Canoniſtæ poſt *gloſſ. Ant. Gabriel. lib. 1. commun. tit. de teſtib. dict. concl. 4. num. 50. Menoch. de arbitrar. lib. 2. centur. 6. dicto caſu 526. ex num. 19. Mantic. d. deciſ. 317. n. 11. Fabius de Anna conſ. 59. n. 7. lib. 1. Farinac.* qui plurimos refert, *in praxi crim. dict. quæſt. 65. ex n. 106. Ricciullus vbi ſupra, n. 21.* Atqui hæc regula non limitatur in præſenti caſu, imò, vt ſuperius animaduertimus, plures teſtes de mala fama vincuntur à paucioribus deponentibus de bona. Ergo ſine fundamento, ſine ratione, ſine lege ſine authoritate ab hac regula recedendum non eſt.

21 Secundò, quoniam in omnibus probationibus, in quibus inuenitur teſtimoniorum contrarietas, & diſcordia, maior fides adhibetur teſtibus deponentibus in ſpecie, quàm in genere, teſtibus deponentibus veriſimilia, quàm inueriſimilia, teſtibus dignioribus, quàm minus dignis, teſtibus deponentibus cum redditione cauſæ, & per rationes vrgentiores, quàm illis, qui rationem ſui teſtimonij non reddunt, aut reddunt minus vrgentem; teſtibus, qui ita præſumptione poſſunt eſſe melius informati, quàm cæteris non ita informatis, teſtibus deponentibus pro cauſa fauorabili, quàm deponentibus contra vt rectè animaduertit *Hojeda de incompatib. beneficior. 1. p. dict. cap. 23. num. 142. 144. 145. 146. & 148.* qui optimè rem illuſtrat, loquens in hoc indiuiduo caſu cum multorum allegatiane, *Menoch. de arbitr. dict. caſu 526. ex nu. 19. Mantica d. deciſ. 317. nu. 12. Fabius de Anna d. conſ. 59. nu. 10. 11. & 12. lib. 1. & Farin. in praxi d. quæſt. 65. num. 114. 128. 165. 172. & 188.* in genere loquens. Cur ergo ſine ratione, & lege omnes iſtæ regulæ ſunt limitandæ contra ius, contra omnem æquitatem, contra vſitatum omnium iudiciorum morem, & aſſerendum in hoc caſu ſtandum

Digitized by Google

ſtandum eſſe indifferenter paucìorum teſtimonio, contra plures fortaſſis digniores, veriſimilia deponentes, reddentes meliorem rationem, melius etiam informatos, & pro cauſa fauorabili reſtantes, maximè cùm Perez de Lara loquatur ex capite, nulla nixus authoritate, aut ratione.

22 Neque eius, quod idem ille Perez aſſeuerat, nempe Hiſpaniæ, praxim obſeruare, vt ea pauciore numero teſtium reppellatur alicuius officij, præbendæ, Collegij, aut alterius dignitatis prætenſor, ſtante ſtatuto de ſanguinis puritate, & neminem eſſe, qui de ea ſententia, & vſu dubitet, vlla habenda eſt ratio. Primò, quoniam non potuit ille teſtificari de praxi totius Hiſpaniæ, qui neq; totam Hiſpaniam, neque maiorem illius partem peragrauerat, cùm illa ſcripſit, Doctor autem teſtatus de conſuetudine extra ſuam patriam, & Curiam fidem non facit diai *priori titulo diſp.2.nu. 62.circa fin.* Imò vero de contraria praxi reſtatur Conciuis eius non inferior authoritate. *Cenallos d.q.900.num. 95.* vbi iure optimo miratur de animoſitate, ne dicam temeritate Perezij, qui dicere audeat, neminem de illa doctrina dubitare, cum Doctores omnes non dubitent quidem de illius veritate, ſed indubitanter exiſtiment falſam, & iniquam, & aduerſus illam inuehantur, ratioque iuris, & æquitas, pietaſque, & praxis Eccleſiarum Cathedralium, Collegiorum, & Confraternitatum, Regij Conſilij Ordinum contrariam ſententiam frequentiſſimè admiſerit, ſe ſicque vidiſſe obſeruatum aſſerit Ceuallos, dum Collega fuit, (Nam Perezius Collega non fuit, quod ego ſciam, qui bene illum noui, & ſucceſſor fui illius in delegatione pro execucione ſententiæ late aduerſus Comitem de Villalonga, dum aſſiſterem in Curia Regia) & refert pro ea praxi deciſionem quandam recentem Rotæ Romanæ, duaſque alias refert *Ricinllus de Neophitis, dict.cap.7. num.* 22. Ego, & omnes ſæpiſſimè vidimus quod attinet ad Regium Ordinum Conſilium, plurimos equites ex primis informationibus non admiſſos ad habitum militarem, tamen conceſſis illis ſecundis informationibus obtinuiſſe habitum, quo in caſu proculdubio habuerunt contra ſe teſtes. Et ſcio in quodam Collegio maiori, in quo aderat ſimile ſtatutum fuiſſe primo quendam inſignem hominem fortaſſis ob contraria teſtimonia excluſum, poſteaque re in Regio ſupremo Caſtellæ Conſilio diſcuſſa, admiſſum, & approbatum obtinuiſſe Collegiaturum, quod oculatus teſtis vidi. Idque iure optimo, nam contraria praxis præter quam, quod eſſet contra iuſtitiam, & æquitatem, omnique iuris rationi aduerſa, aperiret planè viam, qua poſſunt iniqui calumniatores, & aduerſarij cupientes euertere familiarum honorem, & exiſtimationem clam ſubmittere vnum, vel duos, quoslibet teſtes deponentes de impuritate petentium habitus præbendas, & Collegia, atque no modo antiquis, & nobilibus familijs infamiæ notam inurere, faceréque, vt benemeritiſſimi homines ab honoribus arceerentur, quod permittere eſſet iniquiſſimum, Reipublicæque pernicioſiſſimum.

23 Secundò, dato illam praxim, de qua teſtatur Lara eſſe quandoque ſeruatam (quod negamus) dicendum erat, eſſe iniquam, iuri, & æquitati aduerſam, ac proinde reformatione dignam, non enim quid factum ſit inſpiciendum eſt ſed quid fieri debeat, vt rectè notauit *Franchis deciſ. 276. num.* 6. nec exempla, niſi bona ſequenda, cùm ſana ratio exemplis ſit antepónenda, vt probat textus deſumptus ex *Diuo Auguſtino in capit ſana diſtinction. nona*, notauit *ſupra titul.1.diſputat.2.num.967.* meminit *Lucas de penna in l.2.num.11.C.ne fiſcus rem, quam vend. euinc. lib.* 10. & faciunt quæ notat *Euerardus loco 95. ab authoritate, n.10.cum ſequentibus*, omnino videndus & *Ioſephus Ludouicus deciſion. Lucenſ.28.n.73. Menoch.de præſumpt. lib.* 1. *q.* 1. *ex n.* 20.

24 Tertiò reſpondendum eſt, ſi fortè aliquando teſtibus paucioribus contra plures fides fuerit adhibita credendum eſt, eſſe in caſibus à iure permiſſis. Videlicet ſi plures deponant de negatiua, pauciores de affirmatiua; ſi pauciores fuerint digniores pluribus; ſi magis veriſimilia depoſuerint reddita meliore, & vrgentiora ratione; ſi fuerint melius informati, quas limitationes tradit *Farinacius dict.q.65.ex n.* 108. ad regulam *textus in d.cap. in noſtra de teſtibus*, a ſe prius propoſitam: non verò ideò, quia ſtatutum de ſanguinis puritate vllam præbeat occaſionem limitandi prædictam generalem regulam, cùm nullus Doctor ſimilis limitationis meminerit, nec appareat ratio, cur limitari debeat.

25 Neque item placeat diſtinctio adhibita à *Chriſtophoro de Paz de tenuta 1.par.dict cap.32.num.66. & 67.cum ſeqq.* videlicet conſiderari poſſe duplicem caſum. Primum, quando quis petit Collegium ex præſentatione patroni, aut præbendam collatam, tua habitum militarem Regia gratia conceſſum, quibus caſibus tractatur de iure quæſito, & in eo primo caſu credit obſeruandam eſſe ſupradictam reſolutionem, quam ſummus amplexi. Secundum, cùm quis petit Collegium ſine præſentatione, aut alio iure quæſito, in quo credit concedi liberam poteſtatem Collegio, aut alteri Communitati, & eius Commiſſarijs, vt animum ſuum ex qualicumque probatione inſtruere poſſint, cùm tunc nullum ius quæſitum fuerit ijs, qui Collegium petunt, quare nulla ſpecies probationis, etiam imperfecta cenſentur excluſa, iuxta doctrinam multorum, quos allegat. Et hoc ſecundo caſu non videtur illi omnino diſplicere opinio Perezij de Lara, in quam ſe dicit propendere, *dict.cap.32.n.89.* adijciens, & illam rationem pro eius probatione, quoniam niſi prædicta opinio eſſet vera, ſequeretur nullum eſſe qui puritatem ſanguinis maiori teſtium numero non probaret.

26 Non, inquam, placet, quoniam ex ea ſequeretur, non eandem, qualitatem requiri in eo, qui ex præſentatione futurus eſt Collega, quam in eo, qui futurus eſt ex Collegarum electione, cùm tamen idem, & æquale ſit ſtatutum pro omnibus, & vniuerſim omnes comprehendat, & de omnibus per eadem verba loquatur, quod eſſet manifeſtum incommodum, contra *text. in cap. cum omnes 6. de conſtit.* & quæ ibi Doctores notant, *& text in l.tam hoc iure 4. in verſ. Sed ſi aliter, & in l. Lucius Titius 45. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. hæreditatem 2 l.quamuis 4.C.de impuber. & aliis*, & ibi notata à Doctoribus, quibus probatur ſubintelligi debere etiam ea, quæ expreſſa non ſunt pro ſeruanda inter plures æqualitate, nec enim debet vna res diuerſo iure cenſeri, *l.eum, qui ædes 23. ff.de vſucapionib.c.cum tua 30. de decimis.* Si igitur cenſendum eſt, probatam eſſe planè puritatem ſanguinis præſentati ad Collegium, etiam ſi habeat aliquos teſtes contra ſe, & ex eo non obſtante tanquam ſuam puritatem verè probans, & de cuius puritate ſatis conſtat, debet admitti, cur etiam ſi non præſentatus eodem prorſus modo probans ſuam puritatem erit reijciendus, eo quòd habeat vnum, vel aliquos teſtes contra ſe? Certè hoc repugnat iuſtitiæ, & æquitati.

27 Neque obſtabit diuerſitas in iſtis duobus caſibus conſiderata à Paz., videlicet, quod in primo arbitrium conceſſum admiſſuris ad Eccleſiam Collegium, vel habitum prætenſorem, eſt arbitrium regulatum, & iure conforme: in ſecundo verò ſit liberum, non obſtabit: inquam, quoniam & falſum eſt, & nullo iure probatur, aut ſtatutorum verbis. Statuta enim requirentia ſanguinis puritatem, non concedunt liberum arbitrium admittendi quem velint ad Collegium Collegis, vel Eccleſiam Canonicis, aut excludendi quem velint, nec habendi quem velint pro Neophito, & quem velint pro Chriſtiano antiquo; ſed egendi digniorem, dummodo ſit puri ſanguinis: ſcilicet probata iſta qualitate, iuxta iuris formam. Et illud arbitrium non eſt diuerſum ab eo, quod ius concedit iudici circa probationes, quas vulgo dicitur, ſitas eſſe in iudicis arbitrio, iuxta tradita à *Ioanne Neuizanis in Silua Nuptiali, lib.5.n.122. et 123. Menoch de arbit. iud. lib.2.caſ.90. Felicio de ſociet.cap.24.n.49 Grammatic.deciſ.92. ex num. 24. & deciſ.34. n. 47. Farin.conſ.70.n.63. & text. in l. 3. §. 1.ff.de teſtib. & in cap.ex litteris 3. de probat.* & ibi notat à Doctoribus. Verùm illud arbitrium debet regulari ſecundum leges vt docet *Decius in cap.ex litteris num. 15. & 16.* & ante docuerat *Bart. in l.Lucius Titius num.4. ff. qui notantur infam.* notant. *Far. conſ.59.n.29.verſ. Et facit generaliter*

neraliter

neralis ratio, & in prax. crim. q. 37. n. 194. vbi multos allegat, *Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæſt. 7. n. 3. & 4. qu. 8. per totam, qu. 9. & qu. 13. & 77. n. 3. & ſeqq. Thuſcus lit. A concl. 470. & 476. Barboſ. de clauſul. clauſ. 10. & 11. & de Axiomatibus iuris, Axiomate 32. Maria de clauſ. 1. p. clauſ. 13. Arbitrio Rota, ex nu. 1. Rec. collect. 1064. Caluin. in lexic. verbo, Arbitrium, vlt. verſ. Vbicunque, & idem Paz* cum quo agimus, *d. c. 32. n. 54. & ſeqq.* poſt multos, corrupuſſimè tamen allegatos in toto illo *cap.*

28 Neque quidquam valet ratio illa, quam ad confirmationem ſententiæ Perezij adiecit Paz, nullum, inquam foſe, niſi vera eſſet, qui maiore teſtium numero non probaret ſui ſanguinis puritatem. Neganda eſt enim iſta temeritatis plena conſequutio: erunt enim multi, qui puritatem probare non poſſint maiori teſtium numero, illi videlicet, qui impuritatem non habuerint, qui niſi per teſtes falſos probare non poterunt, quod non eſt verum. Eſſe verò e apoſitas probationes omnes falſorum teſtium periculo non tollit, quin regulæ à Doctoribus, & legibus traditæ ſeruandæ ſint in probationibus, quæ item tradunt multa indicia, & coniecturas, quibus teſtes falſi à veteris ſunt diſcernendi: iudiceſque reddunt cautos, & prouidos circa fidem teſtimonijs adhibendam, & eorumque authoritatem examinandam, vt in *l. teſtium 3. & in l. ob carmen 21. §. ſi teſtes, ff. de teſtib.* Quod ſi ſignificare velit Paz, in iſtis cauſis produci ſulere teſtes falſos, id calamitati temporum attribui debet, non cauſarum generi, in quibus certè multoties timendum eſt, nè ſint falſi teſtes, qui contra potius, quàm qui pro petente teſtimonium dicunt. Idque iſtis temporibus, tàm iſtis cauſis, quàm cæteris commune eſt, vt rectè adnotauit *Ponte de poteſt. Proreg. tit. 3. §. 7. num. 12.*

29 Non item obſtat Doctrina *Bartol. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu. 14. ff. de liberi. & poſthum.* dicentis, non poſſe Principem legitimare ſpurium, circa ſucceſſionem hæreditatis, paternæ quando, circa illam ius quæſitum eſt conſanguineis, poſſe verò quando nondum eſt ius quæſitum, cui aſſentitur *Molina de primogen. lib. 1. c. 8. n. 28. & lib. 2. c. 7. n. 19. & 30.* cum plurimis, quos allegat, & Additio ad primum locum, quam malè, & violenter pro ſua ſententia adducere conatur *Chriſtoph. de Paz d. cap. 32. n. 68.* quaſi quia Princeps plus poteſtatis habeat, circa ius non quæſitum quàm circa ius quæſitum in illo caſu expreſſo à DD. inde ſequatur, quem libet commiſſarium plus poteſtatis habiturum in quolibet alio caſu, quo ius quæſitum non fuerit, quę planè conſequentia nullo vinculo connecti poteſt. Etenim potentia Comiſſarij dependet à mandato, & delegatione data illi, & à ſtatutis de illa diſponentibus, quæ nullum diſcrimen inducunt inter duos iſtos caſus ſed per eadem verba de illis loquuntur. Sine fundamento igitur inducitur inter illos diſcrimen. At potentia Principis eſt pleniſſima, omni nexu libera, & nullis coarctata limitib. quinadea, in quibus, ius tertij non leditur, non deriuatur ab aliquo Superiore, illam moderatè, & limitatè concedente. Quid quod, cum agitur de probanda puritate ſanguinis, aut nobilitate cuiuslibet petentis Collegium, aut Officium, etiam dato illi nullum ius fuiſſe quæſitum, agitur de re maximi præiudicij, & in quo verſatur maximum intereſſe totius familię, eiuſque tertij maximè lędi poteſt, vt ſuperius aduertimus. Quare quantumuis conſequentia illa rectè connecteretur, doctrina non poſſet huic caſui adaptari. Nam Doctores dicunt, poteſtatem Principis eſſe maximam, vbi ius tertij non leditur: in hoc verò caſu agitur de re, quæ in maximum non vnius ſolum, ſed plurimorum quoque detrimentum cedere poteſt, tractaturque de detrimento incurrendo, non ſolum a peritore, ſed ad ampliſſima forſaſſis, & nobiliſſima familia, cõtra omnes regulas iuris, & vſitatum iudiciorum morem, Quo fit, vt prædictà doctrina à præſenti caſu longe diſtet.

30 Teſtes autem recepti pro probanda nobilitate, vel puritate ſanguinis, ad obtinendum Collegium vel præbendam, aut habitum militarem, aut familiaturam Sancti Officij non publicantur, neque eorum nomina eduntur, neque parti agenti datur teſtimoniorum, ſeu depoſitionum copia, vt obſeruant ſtatim referendi, An verò id fieri deberet, non conuenit inter omnes. Nam praxim Hiſpaniæ ordinariam defendunt, *Rod. de Maieſtate Princip. verb. Sed etiam per legitimos tramites, n. 199. et Olanus in Antimonia lit. T. nu. 26.* quos ſequi videtur, *Salzedo ad practicam Bernardi, c. 23.* nonæ editio *n. 21.* Eam tamen improbat *Segura Dauales in directorio iudicum Eccleſiaſt. 1. cap. 14. ex nu. 19.* validiſſimis rationibus. Et *Cenedo* illum ſequutus *3. par. collectaneorum, collect. 6. n. 2.* ſubmurmurat *Menchaca de ſucceſſ. progreſſu, lib. 1. §. 4. n. 45.* vbi ait, veteri ſe, ne crucientur huius mali authorea, ſeque loqui tãquam expertum, cum collega fuerit. Certè negari non poteſt, vſum hac in re eſſe durtiſſimum, & multa parere incommoda, abhorreque à iure, & æquitate: ſed tamen vetuſtis moribus introductum, & hodiernis obſeruatum. Tempora tamen multarum rerum, & vſuum afferunt mutationem, quemadmodum iam hodie multa mutata, & innouata ſunt circa probationes harum qualitatum puritati, & nobilitatis, quæ fiunt tum ad ſuſcipiendos habitus militares, tum ad obtinendas præbendas Eccleſiarum, & Collegia per *conſtitut.* ſeu *pragmaticam Extrauagantem Regis, et domini noſtri Philippi IV.* publicam Madriti 11. die Februarij anni 1623. cui titulus eſt *Capitulos de reformation. num. 22.* omninò videndam, & addes quæ ſcripſit poſt hæc ſcripta viſus *Hieronymus de la Cruz in defenſione ſtatutorum, et nobilitatum Hiſpaniarum libr. 2. cap. 5. et 6.*

31 Illud etiam eſt in iſtiuſmodi cauſis notione dignum, vt ſi quis prætenſor videatur excludendus ex informatione, ſeu probatione ſemel facta de puritate, vel nobilitate ſui generis, ab Officio, Collegio, præbenda vel habitu militari, ſeu quia non probauit qualitate ſuam ſiue quia malè probauit, habens aliquos teſtes contra ſe: ad huc poteſt petere iterato fieri informationem, ſi ſtatuto specialiter non prohibeatur.

32 Quia cum talis informatio ſit ſummaria, & imperfecta, fiatque per Commiſſarios deputatos à Capitulo a Collegio, aut Ordinum Conſilio, ſine cauſæ cognitione, citationeque partis ad videndum iuramenta teſtium, ex ea nunquam oritur exceptio rei iudicatæ, vt animaduertit *Perez de Lara lib. 2. de appell. d. cap. 4. ex nu. 90. et Ricciull.* eum ſequutus *tract. de Neoph. cap. 7. ex num. 23.* Allegant *Bartol. in extrauag. ad reprimendum, verb. Denunciationem, quomodo in crim. læſæ Maieſtat. proced.* non allegato ſpecialiter loco. Verum *Bartolus* ibi per viginti numeros nihil dicit, ex quo hoc inferri poſſit, iudicio meo, aut ego non rectè intellexi *Bartolum*, aliqua dicit quæ videntur ad rem facere in *ſubſequent. verb. Summariæ, num. 7. et ſeqq. et num. 24. et 25. cum ſeqq. et Alexan. in l. à Diuo Pio 15. §. Si ſuper rebus, ex numer. 4. & in leg. ſæpè 63. numer. 81. ff. de re iud. Zaſius in dict. leg. à Diuo Pio. dict. §. Si ſuper rebus, numer. 9. 10. & 11. cum ſeqq. Iaſon, numer. 6.* qui ait, quod ex ſummaria cauſæ cognitione non oritur re iudicata, quia poſſit denuò ordinariè agi, *Bellonus deciſ. 3. ex n. 5. ad 9.*

33 Quatenus dicunt, probationes ſummariè receptas ante litem conteſtatam fidem non facere, & poſſe in alio iudicio iterato fieri.

34 Quidquid ſit de iure, certum eſt, quod attinet ad vſum Regij Conſilij Ordinum, ſæpè concedi ſecundos informantes, tametſi credam, id non ex iure ordinario, ſed ex gratia concedi ſolere, quia non ſemper nec omnibus nec facilè conceduntur. Vidi item concedi ſecundos informantes petenti collegium ex præſentatione, quod ex prima petitione non obtinuerat. Verum in re tam graui, & periculoſa nulli viderentur denegandi, cum non ſolum ſummariè procedatur, ſed etiam ſub occultis probationibus ignotis teſtibus.

35 Reliquum eſt, vt ſatisfaciamus argumentis *Perez de Lara*, quibus ſuam ſententiam videtur comprobare. Ad primum reſpondetur, non lædi integritatem famæ, ſuæ puritatis comprobatæ per plures teſtes fide dignos ex detractione, vel depoſitione contraria vnius, vel alterius calumniatoris, aut falſi teſtis qualis præſumendus eſt, qui deponit contrarium eius, quod deponunt multi fide digni.

Digitized by Google

digni, & omni exceptione maioris, alioqui neque Martyres, neque Dominus noſter Ieſus Chriſtus cenſerentur integræ famæ aduerſus quos inſurrexerunt multi, quamuis falſi teſtes. Neque eſt illum ſtatutum, quod exigat integritatem famę puritati ſanguinis eo ſenſu, quod nullus ſit teſtis, qui contra puritatem deponat. Imò verò ſi inueniretur tale ſtatutum, eſſet planè irrationabiles, & captioſum, euidenter expoſitum falſitatum, & calumniarum periculis. Sed ille exiſtimandus eſt vir integrę opinionis, & famæ quoad ſuam puritatem, & nobilitatem, qui eam comprobauerit teſtibus, & inſtrumentis, aut probabilibus coniecturis, à iure approbatis, etiamſi habeat aliquem, vel aliquos teſtes contra ſe, quorum ratio habenda non ſit, iuxta præſcriptam à iure, & legibus probandi formam, vt rectè proſequitur *Cevallos d. q. 900. n. 90.*

36 Ad ſecundum argumentum primò negandum eſt, teſtes receptos à Commiſſario deſtinato ad recipiendas informationes prætenſorum Eccleſiæ habitus, aut Collegij, in quibus ſeruantur iſta ſtatuta puritatis ſanguinis, videri pręſentatos ab ipſis prætenſoribus, alioqui cum iudex procedit ex officio ad capiendam informationem delicti, reus ipſe videretur teſtes producere, quod eſt abſurdum. Quo caſu neque accuſator, aut denunciatio, cenſentur teſtes præſentares, quos iudex ex officio examinat quamuis informatio ex eorum inſtantia capiatur. Neque iuuat vulgare dictum, factum iudicis cenſeri factum partis, tum quia illa propoſitio non vniuerſim accipienda ſit, vt notaui *ſupra titul 1. diſput. 8. numer.* 8. tum etiam, quia noſtro caſui accomodari non poſſit, in quo iudex procedit ad actum, ad quem ipſa Pars non erat obligata, ad examinados videlicet teſtes, quos Pars etſi vellet procedere, non poſſet. Quamre, & ipſimet *Prezio de Lara* tandem diſplicuit idem argumentum *dict. c. 4. num. 66.* vbi ſentit, in ſimilibus informationibus à prætenſore non approbari perſonas teſtium examinatorum quin poſſit contra eos opponere quoslibet defectus.

37 Secundò negandum eſt, eſſe verum quod præſupponitur in argumento, videlicet teſtem etiam vnicum productum à litigante, qui deponat contra ipſum producentem, probare plenè contra ipſum producentem, etiam ſi habeat contraria multa teſtimonia plurium aliorum teſtium deponentium pro producente, quæ ſentia attribuitur *Romano d. conſ. 104. num. 6.* Quinimo verius eſt, fidei teſtes deponentis contra producentem, dummodò vincatur ab alijs ab eodem productis, ſtandum non eſſe. Nam quamuis producens teſtem non poſſit illius perſonam reprobare, & repulſare, iuxta *textum in l. ſi quis teſtibus 16. C. de teſtib.* & ibi *Doctores*, quoniam cenſetur per productionem illum approbâſſe, & illum repulſando videretur ſibi contrarius, poteſt tamen dictum teſtis à ſe producti reprobare, & impugnare, falſumque oſtendere, vt probat idem *text. in d. leg. ſi quis teſtibus, Panormitanus in cap. præſentium 31. num. 6. & 7. de teſtibus Maranta in ſpeculo, part. 6. actu. 13. ſeu titul. de teſtium repulſa, num. 10. 11. & 12. Farinacius in prax. criminal. quæſtion. 62. numer. 185. & num. 228. & 241.* qui plurima allegat, & conſentit idem *Perez de Lara dict. cap. 4. num. 63. ex verſicul Sed hæc ſolutio, cum numeri ſequentibus*. Apud nos Hiſpanos eſt textus expreſſus, qui id probat *in leg. 41. titul. 17. part. 3.* vbi optima redditur diſparitatis ratio, cur videatur per productionem approbata perſona teſtis non teſtimoniũ, & dictum eius, ſeu depoſitio, in inſtrumentis verò contra accidat, vt producens inſtrumentum omnia in eo contẽta approbaſſe videatur. Quoniam, in quam producens inſtrumentum poteſt videre, & ſcire omnia in eo contenta, at teſtem producens ignorat, quid ſit depoſiturus. Sententiam autem *Romanè dicto conſ. 104.* explicat quatenuſque vera eſſe poſſit, declarat latè, *Ioſephus Ludouicas commun. opinionum, titul. de teſtibus, concluſion 1. verſic. Allegant enim paſſim, cum ſeqq. Farinac. d. q. 62. ex nu. 226. Perez de Lara dict. c. 4. n. 65.*

38 Ad tertium argumentum reſpondetur, teſtes productos pro puritate ſanguinis non deponere de negatiua, & deponentes de impuritate, de affirmatiua, vt Lara præſupponit, vt poſſit cadere doctrinam vulgaris, plus credi duobus teſtibus de affirmatiua, quàm mille deponentibus de negatiua. Nam fieri poterit è contra, vt teſtes deponentes de impuritate, deponant per negatiuam, & deponentes de puritate per affirmatiuam: veluti ſi deponat teſtis de impuritate, ſe neſcire prætenſorem deſcendere a Chriſtianis antiquis, aut non deſcendere à Chriſtianis antiquis, & teſtis de puritate ſe ſcire, prætenſorem deſcendere à Chriſtianis antiquis; ex quo apparet vanitas argumenti. Et veritas eſt, in hoc caſu, quemadmodum in multis alijs, negatiuam propoſitionem (quæ non eſt facti, nec iuris, ſed qualitatis, & vocatur prægnans) includere ſub ſe affirmatiuam, & in illa reſolui: & è contra affirmatiuam includere negatiuam idem enim eſt, negare aliquem eſſe deſcendentem à Iudæis, vel Mauris, quo affirmare, eſſe deſcendentem à Chriſtianis veteribus: item negare, quem deſcendere à Chriſtianis antiquis, quod affirmare, deſcendentem a Iudæis, vel mauris, vel alij ſanguine infectis. Et affirmare, quem eſſe Chriſtianum ab antiquo: idem eſt, quod negare, eſſe deſcendentem ab infecto ſanguine. Item affirmare, eſſe Chriſtianum nouum, idem eſt quod negare deſcendere, illum ab antiquis Chriſtianis. Quemadmodum idem affirmare, quem viuere: quod negare, eſſe mortuum: & qui negat, quem eſſe mortuum, affirmat eſſe viuum: qui negat quem eſſe diuitem, affirmat eſſe pauperem, qui negat eſſe mentem ſanum, affirmat eſſe mente captum: qui negat eſſe mente captum, affirmat eſſe mentis compotem. Huiuſmodi autem negatiua qualitatis iure vocatur negatiua prægnans, vtpotè intra ſe includens affirmatiua. Ita docuit *Innoc. in cap. ſuper hoc 4. numer. 7. in fin. de renuntiat. Speculator. lib. 2. tit. de probat. §. 1. num. 3. Hoſtiens in ſumma titul. de probat. num. 2. verſic. Negatiua verò facti prægnans. Marianus Socinus in cap. ſuper his 16. num. 105. de accuſation. Cynus in l. actor. 23. num. 3. Bald. num 12. & 15 & Salicetus num. 10. & 15. Cod. de probation. idem Bald. in cap. tertio loco 5. num. 9. de probationib. Romanus in leg ia illa ſtipulatione 8. num. 24. ff. de verbor. obligat. Rebuff. in repet. gloſſæ in cap. cum Eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſ. & propriet. ſub. tital. explicatio gloſſ. verbi vocem, ex num. 37.* latè & propriè *num. 45. Iacobus de Arena tract. de poſitionibus in præfatione, num. 35. Herculanus de negatiua probanda, n. 30. & num. 157. cum ſeqq. Pacianus de probationib. libr. 1. cap. 36. ex num. 19. & cap. 43. ex num. 1. Cevallos dict. quæſt. 900. ex num. 135. ad 140.* Illam verò communis Doctorum doctrina poſt *gloſſ. ib. l. diem proferre, §. Si plures, ver. Conſenſerit, ff. de recept. arbitr.* magis credi duobus teſtibus affirmantibus, quàm mille negantibus, non eſt intelligenda de hac negatiua qualitatis prægnanti, quæ affirmatiuam includit, ſed de negatiua facti ſimplici, & indeterminata, quam dicunt communiter Doctores probari non poſſe, vt eleganter admonuit *Pacianus d. cap. 36. num. 11. verſ. De hac eadem negatiua. Anton. Gabr. lib. 1. commun. tit. de teſtib. concl. 4. num.* 6. Nàm cùm negatiua qualitatis prægnans, de qua agimus, æquiualeat affirmatiuę, iuxta traditionem doctorum ſuperius allegatorum, idem de illa dicendum eſt, quod de affirmatiua dicitur. Quò ſit, vt vis argumenti, quo vtitur *Perez de Lara*, pœnitus euaneſcat, maneatque ſententia eius ſine fundamento.

SVMMA DISPVTATIONIS

Quarta.

1 *IN omni iudicio legitimanda eſt actoris perſona.*

2 *Difficultas eſt, an debeat fieri ante conteſtationem litis, vel ſatisfit in termino probatorio.*

3 *Litis conteſtatio in quo conſiſtat in cauſis plenarijs.*

4 *In cauſis ſummarijs de iure Caſtellæ requiritur etiam litis conteſtatio.*

5 *In cauſis ſummarijs de iure communi non eſt neceſſaria litis conteſtatio.*

6 *Quæ ſint cauſæ ſummariæ, remiſſiuè.*

7 *In Regno Neapolitano omnes cauſæ ſunt ſummariæ, et in eis non eſt neceſſaria litis conteſtatio.*
8 *In cauſis ſummarijs vim litis conteſtationis habet primus actus, qui ſolet fieri poſt litis conteſtationem, dum Iudex capit cognoſcere de cauſa.*
9 *Conceſſio termini ad probandum habet vim litis conteſtationis in Regno Neapolitano.*
10 *Exceptio declinatoria ante litis conteſtationem opponenda, & alia dilatoria, poſſunt opponi ſtatim poſt intimatum terminum.*
Quæ incontinenti fiunt in eſſe videntur, ib.
11 *Cùm quis agit nomine proprio, non eſt neceſſarium, vt legitimet perſonam ſuam antè litis conteſtationem, ſed ſat erit, vt id efficiat ante ſententiam.*
12 *Ceſſionarius cùm agit nomine proprio, non tenetur edere inſtrumentum ceſſionis in initio litis.*
13 *Ceſſionarius poteſt agere duobus modis.*
14 *Quomodo cognoſcatur ceſſionarium agere vno, vel alio modo.*
15 *An ſit idem cedere actionem, quod facere mandatum in re propria.*
16 *Quatenus in hoc articulo* Bartoli *ſententia vera ſit.*
17 *Cum actor in primo libello facit mentionem inſtrumenti, reo petente, compelletur illud oſtendere ante litis conteſtationem.*
18 *Id vero procedit cùm ſit mentio limitatiuè, non ſi fiat aſſertiuè, ex ſententia* Baldi.
19 *Declaratio,* Bartoli *in hoc articulo.*
20 *An ſit, vel non ſit neceſſaria editio inſtrumenti, vt reus deliberet, an debeat cedere, vel contendere, eſt in arbitrio iudicis.*
Quid ſtatutum ſit de iure Caſtellæ, ib.
21 *In cauſis executiuis ab initio, & ante omnia debent legitimari perſonæ actoris, & rei.*
22 *Cum à lege, vel ſtatuto requiritur aliqua qualitas, vt quis admittatur ad iudicium ante litem conteſtatam, debet oſtendere ineſſe ſibi illam qualitatem.*
23 *Id tamen procedit, cùm reus negat.*
24 *Iudex ex officio repellit ab accuſando mulierem.*
Iudex quando teneatur ſupplere de facto pro aduocato. ib.
25 *Cùm eſt notorium, qualitatem excluſiuam ineſſe actori, iudex ex officio repellit, ſecùs cùm eſt dubium.*
In Regno Neapolitano nullus poteſt accuſare, niſi proſequendo ſuam, vel ſuorum iniuriam, ib.
26 *In Regno Neapolitano cum quis agit nomine proprio, non tenetur oſtendere qualitatem requiſitam ad agendam ante litis conteſtationem, ſed in proceſſu, & exceptio contra obiecta reſeruatur ad merita cauſæ.*
27 *Cùm quis agit nomine alieno, ante litis Conteſtationem debet legitimare perſonam ſuam.*
28 *Id etiam procedit cùm ceſſionarius agit nomine cedentis,*

DISPVTATIO IV.

Vtrùm in initio iudicij, & ante litis conteſtationem ſit legitimanda actoris perſona, an potiùs ſatis ſit eam legitimare in termino probatorio, & antè deciſionem cauſæ.

1 RES eſt bne controuerſia, in omni iudicio, ſiue ciuili, ſiue criminali, ſiue ordinario, ſiue executiuo, ſiue plenario, ſiue ſummario, etiam ſi cauſa ſit tali, in qua procedatur de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij, & quamuis iudicium ſit extraordinarium, & improprium, & ſemper eſſe legitimandam perſonam actoris, inquirendum videlicet, quis, & quomodo agat, vt reus poſſit eſſe certus, an litem proſequi, an potius liti cedere debeat. Iſta eſt communis traditio Doctorum, iuxtà *textus* notos *in l. qui ſtipendia 9. in l. licet 24 C. de procurat. in l. non ignorat 9. in leg. ſi quis 20. in leg. ſi liberti, 21. C. de ijs qui accuſare non poſſ. & in cap. 1. de accuſat.* docet *Bartol. in l. 2. nu. 3. C. edict. Diui Adrian. tollend. & in Extranag. ad reprimendum, verb. Et figura numer. 7.* eleganterq; quam Plurimis Doctoribus allegatis proſequitur *Scraderus de feudis part. 10. in præambulis ex n. 32. ad 58. Auendannus ad legem 3. & 4. tit. de las exceptiones, numer. 22. §. Primo debet aduertere, cum numer. 23. Maranta in praxim part. 4. 10. distinct. num. 16. & par. 6. titul. de exception. nono membro iudicij, num. 3. & 4. Brunorus à Sole in quæſtionibus legalibus quæſt. 11. per totam, & nu. 6. Muſcatellus in prax. lib. 1. par. 3. gloſſ. comparentis, ex num. 1. Carol. de Graſſis exceptionib. exception. 4 ex num. 88.* & latè *ex num. 95. Vantius de nullitatib. titul. 11. nullitate ex defectum inhabilitatis, ſeu mandati comparentium, ex num. 1. Rouitus in pragmat. 5. num. 10. de ordin. iudicior. Caſtillo quotid. controuerſ. libr 3. cap. 34. numer. 120 Tuſcus liter. C. concluſ. 244. Achiles Perſonalis de adiſpicend. poſſeſſ. n. 65. Colerus de proceſſib. executiu par. 4. cap. 1. num. 75. Anton. de Amato variar. reſolution. lib. 2. reſolution. 78. ex numer. 1.* tradit *Gregor. Lopez in leg. 3. titul. 10. part. 3. gloſſ. 1.*

2 Verùm difficultas eſt, an id debeat fieri ſtatim in initio litis, & ante eius conteſtationem, an ſatis ſit legitimare actorem ſuam perſonam in termino probatorio, vel ante ſententiam.

3 Oportet tamen animaduertiſſe, cùm cauſæ plenariè aguntur, & ordinariè, conſiſtere litis conteſtationem in narratione libelli producti ab actore, & reſponſione affirmatiua, vel negatiua rei ad narrata in actoris libello, vt proſequitur *Maranta, & ad eum Follerius in prax. par. 6. tit. de litis conteſtat. num. 3. 4. & 5.* Quę dicitur lapis angularis iudicij, & eius fundamentum, vt tradit *Bald. in c. 1. num. 2. de litis conteſtatione,* cuius omiſſio de iure communi vitiat proceſſum, cum ſit de ſubſtantia iudicij iuxta ſententiam *Speculat. libr. 2. in princip. n. 1. & 2. Hoſtienſis in ſumma de litis conteſt num. 1. 4. & 5. & in titul. vt lite non conteſtata, numer 2 Gloſſe in capit. dudum 54. verbo Irritum diximus, de elector. & in cap. de cauſis 4. verb. Conſenſu partium, in fin. de offic. delegat. Bart. in l. prolatam 4. n. 1. & 5. Codic. de ſent. & interloquutor. omn. iudic. & ibi Legiſtarum Zabarella in clem. ſæpè num. 6. de verb. ſignific. Afflict. in conſt. Pacis cultum, num. 44. & in deciſ. 191. num. 8. & ibi Vrſill. num. 7. Caranit. ad Ritum 42. numer. 1. & 2. Triuiſani deciſ. 53. num. 3. 1. par.* & eſt communis ſententia, teſte *Mariano Socino in cap. 1 num. 8. de litis conteſtat.* Item de iure Caſtellæ litis conteſtatio eſt neceſſaria in omni iudicio, iuxta *l. 1. tit. 7. & l. 1. tit. 8. libr. 4. Recop. & l. 3. tit. 10. part. 3. ibi, Gregor. gloſſ. 1. & in leg. 8. eodem tit. gloſ. 4.* & quæ notat *Didacus Perez in leg. 1. titul. 2. lib. 3. Ordinam ad verb. Conteſtando el pleito, verſic. Dubitatur. 3. col. mihi 802. Azeued. in dict. leg 1. numer. 3. & 6. tit. 7. libr. 4. Recopilation. Paz in praxim tomo 11. part. ſexto tempore, num. 2.*

4 Imò, ibi *nu. 7.* Rectè animaduertit de iore Caſtellæ in cauſis, etiam ſummarijs requiri litis conteſtationem iuxtà *l. 10. tit. 17. lib. 4. & l. 5. tit. 7. lib. 9. Recop.* cui conſonat per omnia *volanno in cur la Philippic. p. §. 14. n. 3. & 4.* tametſi contra ſentiat *Auend. reſponſo 1. n. 21. & Parlad. rerum quotid. lib. 2. c. 10. n. 1. & 2.*

5 Iure communi tamen attento, in cauſis ſummarijs litis conteſtatio non eſt neceſſaria regulariter, *Clem. ſæpe, & ibi gloſſ. Litis conteſtationem, & Zabar num. 6. de verb. ſignif. Marianus Socin. in cap. quoniam frequent. n. 26. vt lite non conteſtata, Maranta in prax. dict. tit. de litis conteſtatione n. 1. in fin.*

6 Quemadmodum neque ſeruatur in illis ordo iuris, vt notat *Afflictis in conſtit. Pacis cultum, n. 44.* ibi per numeros ſequentes colligi, & enumerat cauſas ſummarias, de quibus etiam vide *Marantam in praxim. 4. part. diſtinction. 9. ex numer. 41. et Aſinium in praxim. §. 3. capit. 31.* qui congerit 31. cauſas. Quamuis vario modo loquatur *Bart. in l. nec quicquam 9. §. de plano, num. 2. ff. de offic. Proconſul. et legat. et in l. ſi conſtante 25. in princip. ex num. 81. ff. ſolut. matrimon.*

7 Ex quo cùm in Regno Neapolitano omnes cauſæ ſint ſummariæ, iuxta *cap. Deteſtanter,* contentum *in Ritu 288. et Ritum 289. et pragmaticam, diſpendia litium 1. de ordine iudiciorum,* cum traditis à *Maranta in praxim. 4. part. dict. diſtinction. 9. nu. 11.* hodie in Regno litis conteſtatio

non

non eſt neceſſaria, neque in vſu, notat *Paris de Puteo de Syndicatu titul. ſeu verbo Sententia, capit. 2. numer. 6* vbi latè explicationem *dict. cap. 1. Deteſtantes* proſequitur per ſequentia capita *Afflictis decis. 285. num. 3. & 4. & 7. vbi Vrſillus num. 8. et ad decis. 191. nu. 7. Maranta in prax. par. 6. dict. tit. de litis conteſtat. num. 2. idem Afflictis in prælud. conſtit. quæſtion. 12. num. 16. & in dict. Conſt. 1 Pacis cultum, n. 49. libr. 1. Rubric. 6. & in Conſtit. Contumacem, nu. 2. lib. 1. Rubric. 97. & in Conſtit. Iuriſperitorum nu. 18. lib. 2. Rubr. 48. Carauita ad Ritum 48. num. 3. Tapia libr. 1. Iuris Neapol. rub. 44. ad dict. c. Deteſtantes.*

8 Sed quemadmodum in cauſis ſummarijs in quibus non fit litis conteſtatio, habet vim litis conteſtationis primus ille actus, qui ſolet fieri poſt litis conteſtationem, dum iudex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, habeturque loco illius, quoad omnes effectus, vt docuerunt *Bartol. in Extrauag. ad reprimendum verb. Et figura, num. 10. & in l. nihil 20. in antiqua lectura, Codic. de procurat. Lodouicus Romanus conſil. 174. numer. 5. Lapus allegat. 112. numer. 3. idem Bart. in l. ab executore 4. §. Si procurator, n. 2. ff. de appellat. & in l. nulla 23. & ibi Bald. num. 3. C. de procurator. Angelus Aretin. in l. 1. §. Libelli, numer. 16. ff. de appellat. Zabarella in Clementin. Conſtitutionem 4. §. vltimo, num. 7. de elect. Felin. cap. exceptionem 12. numer. 10. de exception. Alexand. conſil. 50. num. 7. lib. 2. & conſil. 147. nu. 10. lib. 6. Valenzuela conſil. 21. numer. 4. Ioan. Garcia de expenſis, & melioration. capit. 8. ex numer. 82. Maranta dict. titul. de litis conteſt. n. 2. Paris de Puteo de Syndicatu, verb. Sententia, cap. 2. num. 12. circa mediam, Aſinius in prax. iudicior. in princip. cap. 3. n. 38. & 39. 41. & 48. & §. 3. cap. 8. num. 2. & §. 17. cap. 4. numer. 4. & cap. 6. numer. 7. Baldus tractat. de præſcrips. 3. part. 6. principal. quæſt. 4. num. 32. Cartar. decis. 63. num. 7. & 8. Paz in prax. tom. 1. 1. par. 6. tempore num. 7. Didacus Perez in lege 1. titul. 3. lib. 3. Ordinam. ad verbum Conteſtando el pleito, fo. mihi 861. verſicul. Quæro 1.* qui plurimos allegat *Azeued. in lig. 1. num. 12. titul. 4. lib. 4. Recop.*

9 Ita in Regno Neapolitano conceſſio termini ad probandum habet vim litis conteſtationis. Sic tradunt *Afflict. in Conſtit. Dilationes, n. 6. in fin. cum num. ſequent. libr. 2. rubric. 17. & in Conſtit. at Exceptiones, num. 5. eod. libr. 2. rubric. 18. Maranta Carauita, & Tapia* ſupra relati *Moſcatellus in prax. lib. 1. par. 5. verb. Seu gloſſ. defendendam, n. 21. cum ſequent. Gallup. in prax. S. C. p. 2. cap. 15. nu. 3.* Et quæ ante terminum fiunt, aut in continenti poſt terminum intimatum, videntur fieri ante litis conteſtationem.

10 Sic receptum eſt, vt declinatoria exceptio, quæ ante litis conteſtationem opponenda eſt in iudicio ordinario, *leg. vltima, C. de exception. capit. inter Monaſterium 20. de re iudic.* notat *Maranta in praxim. 4. p. diſtinction. 12. princip. d. n. 12. & part. 6. titul. de exceptione vono membro iudicij, num. 1. & 8. Vantias de nullit. titul. 14. qualiter ſent. & proceſſus, qui dicuntur nulli defendi poſſint, numer. 57. Aſinius in praxi iudiciorum, §. 15. cap. 10. numer. 4.* itatum poſt intimato terminum opponatur, & ſimili modo alia dilatoria, quoniam quæ in continenti fiunt, ineſſe videntur, *l. lecta 40. in princ. verſicul. Dicebam, ff. ſi cert. petat.* Ita notat *gloſſ. in leg. Pompon. §. Ratihabitationem, verbo Conteſtationem, ff. de procurator. Innocent. in cap. Paſtoralis 4. n. 1. verſ. Et appello initium litis, de except. Socinus regula 167. in princip. & regula 171. limit. 8. aliàs liter. E regul. 4. in additionib. regular. Imola in leg. 4. n. 15. verſ. Patered illa quæ in continenti, ff. de vulg. & pupill. Ant. de Batrio c. dilectus 2. n. 13. de ordin. cognit. Felinus in c. exceptionem 12. n. 30. verſicul. Fallit 10. de exception. Tiraquell. de retract. conuentionali, § 1. gloſſa 5. n. 2. 3. & 4. Aſinius in praxim §. 3. c. 2. limitatione, 9. per totam,* vbi refert plurimos. Igitur, vt diſputationem ad praxim huius Regni accomodemus, idem fuerit quærere, an ante termini conceſſionem, vel incontinenti poſt ipſam, oporteat, actorem ſe legitimare, quod quærere, an id debeat facere ante litis conteſtationem.

11 In qua difficultate Doctores communi conſenſu exiſtimant, diſtinguendos eſſe duos caſus. Primus eſt, cum quis agit nomine proprio. In quo dicendum eſt, non eſſe neceſſarium, vt actor in initio iudicij, & ante litis conteſtationem perſonam ſuam legitimam oſtendat, & producat inſtrumenta, ex quibus conſtet ſe legitimè agere, ſed ſat erit, ſi id efficiat ante ſententiam, oſtendendo, ſe legitimè petere, quæ petit, fauore iuſtitiam. Verbi gratia, ſi quis petat tanquam hæres, vel donatarius, non eſt opus oſtendere ab initio litis teſtamentum defuncti, in quo inſtitutus eſt hæres, vel inſtrumentum donationis: ſed ſat erit, producere inſtrumenta donationis, vel teſtamenti in termino probatorio, & antequam proferatur ſententia. Quoniam tunc inſtrumenta iſta magis deſeruiunt ad iuſtificationem cauſæ, quàm ad legitimationem perſonæ, ac per conſequens reſpiciunt merita cauſæ. Ita ſentiunt *Bar. in l. ſi ano 93. num. 3. ff. de ſolution. & in leg. qui ſtipendia 9. numer. 3. & 5. Baldus num. 5. Salicet. num. 9. Angellus num. 3. Fulgoſ. n. 3. C. de procurat. idem Bartol. in lege 1. numer. 13. Baldus numer. 21. Codic. de action. & oblig. Albericus Rubric. n. 2. & 3. Cod. de hæred. vel actor. vend. & in l. & quæ à diuo 8. numer. 9. in fin. C. de edendo, Speculator. libr. 1. tit. de actor. §. expedito 1. num. 72. & libr. 2. titul. de inſtrumentor. editione, § Nunc dicendum 5. ex n. 4. Alex. in l. Ariſto 28. n. 4. ff. de acquir. hæred. Ant. de Batrio in cap. 1. n. 16. in fin. & ibi Aretin. num. 62. & 63. Felin. num. 28. de probation. Carauita ad Ritum 191. num. 7. & ad Ritum 294. numer. 8. & 9. Gaſpar. Rodericus de annuis reddit. libr. 2. quæſt. 17. nu. 34. verſic. An autem Cartarius decis. 63. ex num. 14. Anton. de Amato reſolut. variar. lib. 2. reſolut. 78. num. 4. Surdus conſil. 22. nu. 1. et 19. Natta conſil. 15. num. 11. Caccheranus decis. 56. num. 4. verſic. Non obſtat.*

12 Amplia huius primi caſus reſolutionem, vt etiam procedat in ceſſionario, qui ſi agat nomine proprio exercens pro ſe & in vtilitatem ſuam actiones vtiles per ceſſionem in ſe transfuſas à cedente, non tenebitur edere inſtrumentum ceſſionis in litis initio, ſeu ante litem conteſtatam, ſed ſatis erit, ſi illud producat in termino probatorio, & ante ſententiam. Ita ſentiunt omnes relati *numer. antecedenti*, & præter eos *Lanfrancus, Balbus deciſion. 45. Syntagma commun. lib. 8. tit. 29. n. 15. et 17. Parlador. in ſeſquicent. differ. 37. in princip. nu. 9. Guzman de euictionib. quæſt. 35. n. 167.*

13 Ex quorum omnium doctrina pro explicatione ampliationis animaduertendum eſt eum, qui habuit ab alio mandatum in rem propriam, & ceſſionem poſſe agere duobus modis. Primò nomine mandantis, & cedentis exercendo actiones directas procuratorio nomine cedentis, & mandantis, quæ quamuis remanſerint penes cedentem, ſeu mandantem, quia eas non potuit à ſe auellere, & à ſuis oſſibus (vt Doctores loquuntur) ſeparare, *l. quis ergò caſus 10. ff. de peculio, vbi gloſſ. vlt. l. ea vero 3. in princip. ff. pro ſocio, leg. ſi delegatio 3. in princip.* vbi etiam *gloſſ. verb. Exige, C. de nouation.* earum tamen exercitium poteſt transferri in mandatarium ſimul cum actione vtili. Secundo modo ceſſionarius, ſeu mandatarius in rem propriam poteſt agere pro nomine exercendo vtiles actiones in ſe per ceſſionem, aut mandatum in rem propriam translatas. Et ampliatio tradita intelligenda eſt, cum ceſſionarius agit hoc ſecundo modo, nam tunc non tenetur in principio litis legitimare perſonam ſuam, oſtendendo inſtrumentum mandati, ſeu ceſſionis.

14 Quæret quiſquam, quo ſigno cognoſcatur, procuratorem in rem propriam, & ceſſionarium exercere vtiles, vel directa actiones; Reſpondent Doctores *in leg. 1. Cod. de actor. et obligat.* id cognoſci ea libello; nam ſi ceſſionarius, & procurator in rem propriam petat reum condemnari ſibi procuratorio nomine cedentis, aut cedenti ipſi credendum eſt, proponi actiones directas, & ipſas exerceri à ceſſionario tanquam à procuratore cedentis: ſi verò petat condemnari ſibi reum in vtilitatem propriam, tanquam de re ad ſe pertinente, cenſendum eſt, vtiles actiones in iudicium deductas. Eidem doctrinæ aſſentitur *Maranta in repet. l. ſi actor n. 41. ff. de procur. Thuſcus lit. C. concl. 214. num. 3.*

14 An verò idem ſi credere actionem, quod facere mandatum, in rem propriam, non omnes vno modo ſentiunt, Nam *Bald. in dict. leg. 1. num. 17. & Fulgoſius num. 8. & 9.* poſt maiorem *Gloſſarum* partem, & *Martinum*, quem refert *gloſſa in dicta l. 1. verb. Mandatum, vltimo loco, Parlador. vbi ſupra num. 8.* cenſent idem prorſus eſſe ceſſionem, quod mandatum in rem propriam, & eoſdem prorſus habere effectus *Bartolus* verò in eadem *libr. 1. numer. 7. & 22. C. de actionibus, & obligationib. & ibidem Cynus num. 4. Anton. Faber lib. 8. Codic. tit. 29. definitione 1. Maranta in repetit. leg. ſi actor. numero 29. & 35. ff. de procurator. poſt ſuam praxim, & idem Baldus in leg. certi, & indubitati, numer. 5. et 6. C. de hæred. vel actor. vend. et ad Speculatorem lib. 2. tit. de ceſſione action. in fin. Sicardus in l. 3. num. 5. C. de nouat. et delegat.* ſentiunt diuerſum quid eſſe cedere actionem, & facere mandatum in rem propriam. Quoniam ceſſio ſit tranſlatio actionum vtilium non tranſlato exercitio directarum, quas ideò non poterit ceſſionarius exercere nomine cedentis ſine mandato in rem propriam, ſed ſolùm poterit ſuo nomine exercere actiones vtiles in ſe per ceſſionem tranſlatas. At, qui habet mandatum in rem propriam non habita ceſſione, ſolùm poterit nomine cedentis exercere actiones directas quarum exercitium mandatum in rem propriam in ipſum tranſtulit, non verò vtiles, quas per ceſſione non acquiſiuit.

16 Ego (vt ingenuè dicam quod ſentio) facilè aſſentior *Bartolo* quòad primam partem, vt qui ceſſionem obtinuit ſine mandato in rem propriam exerceat ſolum actiones vtiles, & non poſſit directas. Secundam verò partem, vt qui habet mandatum in rem propriam, ſolum poſſit exercere directas, non vtiles, difficulter mihi perſuadeo. Nam in quo differret procurator ordinarius, à procuratore in rem propriam? aut quid erit in rem propriam agere, ſi procurator nihil habet proprium, & ad ſe pertinens? Conſequens eſt igitur, per mandatum in rem propriam aliquid transferri in mandatarium, quod illius proprium ſit: quod aliud eſſe non poteſt, quàm actio vtilis. Itaque (iudicio meo) ſic res habebit, vt mandatum in rem propriam includat ceſſionem, & transferat non ſolum exercitium directarum actionum, ſed etiam actiones vtiles; at ceſſio ſolum transferat actiones vtiles, non exercitium directarum. Primum videtur apertè probari *in leg. 1. C. de act. & obligat. in l. procuratore 55. ff. de procur. leg. qui ſtipendia. 9. C. eodem tit.* Secundum *in leg. vltim. Cod. quando Fiſcus, vel priuatus debitoris ſui debitores conuent. poſſit, vel debeat.* Quamuis ſciam *gloſſas* varijs modis loqui. Quoad vſum hæc quæſtio nullius vtilitatis eſt, nam vt rectè animaduertunt *Bartol. in l. 1. n. 10. et Fulgoſ. n. 9.* notarij in omni inſtrumento ceſſionis dicunt, *Mandauit, ceſſit, & tradidit, & tranſtulit,* vt omnia complectantur, & illam dubitationem excludant.

17 Limita primò eandem primi caſus reſolutionem, vt non procedat cum actor in primo libello, quem produxit, facit mentionem inſtrumenti ceſſionis, donationis, teſtamenti, aut cuiuſuis alterius: tunc enim etiam ante litis conteſtationem reo petente compelletur oſtendere, & edere inſtrumentum, de quo in libello mentionem fecit, vt poſſit reus deliberare, an debeat cedere, vel contendere, & ab hac editione nullo alio modo excuſabitur niſi iuramento adhibito aſſerat, ſe non poſſe inſtrumentum exhibere, quia illud apud ſe non habeat. Hanc limitationem tradit *Innocentius in capit. 1. numero 3. in fin. de probationibus,* quem ibi ſequuntur *Hoſtienſis num. 6. Butrius num. 16. Zabarella num. 7. Panormitanus num. 26. Imola n. 21. Ioann. Andreas num. 4. Ancharanus num. 4. Aretinus num. 56. 57. & 63. Felinus num. 26. Decius num. 158. & ex num. 306. & 307. Speculator lib. 2. titul. de inſtrumentorum editione, §. Nunc dicamus 5. num. 5. Bartol. in l. edita 3. nu. 29. C. de edendo, in l. ſi legatum 2. ff. eod. tit. in l. poſtquam 5. §. Si dies num. 1. ff. vt legat. ſeu fideicomm. num. caue. Baldus in l. qui ſtipendia 9. numer. 6. Codic. de procurat. Angelus Aretinus in §. præterea, numer 45. Inſtit. de exceptionibus Rota deciſ. 2. de probationibus in nouiſ. Guido Papæ deciſ. 116. Lanfrancus* Balbus *deciſ. 45. additio ad Capellam Tholoſanam deciſion. 295. numer. 1. Minadous deciſ. 40.*

18 Sublimita tamen, & declara hanc limitationem ex mente *Bal. in l. edita, 3. num. 109. 110. C. de edendo,* & ferè omnium, prædictorum vt procedat, cùm, in libello fit mentio inſtrumenti limitatiuè, non verò ſi mentio fiat aſſertiuè. Dicitur fieri mentio inſtrumenti in libello limitatiuè, cùm libellus ſe refert ad inſtrumentum non ſatis declarato facto, neque expreſſa penitùs narratione, quali oporteret ad inſtruendum plenè reum de intentione Actoris. Verbi gratia, ſi diceretur, Titius vendidit mihi fundum, prout conſtat ex inſtrumento manu talis notarij; tunc enim fit relatio ad inſtrumentum limitatiuè. Dicitur autem fieri mentio aſſertiuè, cum propoſita narratione libelli clara, & aperta, ſubiungitur, & de hoc facto factum eſt inſtrumentum manu talis notarij. Primò caſu debet inſtante reo produci inſtrumentum, de quo fit mentio in libello, ſtatim etiam ante litis conteſtationem. Secundo non debet fieri productio, ſed ſat erit, producere inſtrumentum ante ſententiam.

19 Non multum abeſt ab hac declaratio *Bartoli in dict. l. edita, numer. 29.* qui ſic diſtinguit; *Quandoque libello fit mentio de aliquo inſtrumento non per modum limitationis, ſed per modum cuiuſdam aſſertæ probationis: verbi gratia, dicit actor, quod Titius vendidit mihi talem rem pro tanto pretio, & quod de hoc rogatus eſt talis notarius, vel quod de hoc apparet per publicum inſtrumentum talis notarij, tunc reus poteſt eſſe certus ex ipſo libello. Non enim fit mentio inſtrumenti, vt limitet contenta ſeu narrata in libello, ſed dicit actor, qualiter narrata probare poteſt. Si vero fieret mentio de inſtrumento limitatiuè, verbi gratia, dico, quod Titius vendidit mihi fundum pro tanto pretio, prout apparet manu talis notarij, quæ dictio, prout, eſt limitatiua vt hic vides, tunc aduerte, aut reus non debet eſſe inſtructus ex illo inſtrumento, de quo fit mentio in libello, quia ad eum non pertinet, & tunc debet ei fieri copia inſtrumenti antè litem conteſtatam, quia aliàs deliberare non poteſt, ita loquitur dictum Innocentij, Si vero eſt aliquod inſtrumentum, exemplum, legatarius petit ab hærede legatum prout continetur in tali teſtamento, certè quia apud hæredem debet eſſe teſtamentum, non debebit fieri, copia, & iſtud probatur expreſsè, ff. eod. l. 2.* Hæc *Bartolus.*

20 Certè ſolemnis iſta limitatio videtur reducta ad vanã verborum formulam, & regula impoſita eſſe verbis, non rebus, contra *tex. 6. in leg. Codic. commun. de legat.* vt adnotauit quoque *Ranchinus ad Guidonem Papæ dict. deciſion. 116* Ego ſpectato iure communi dicerem, quoties reus indigueris inſtrumento, de quo fit mentio in libello actoris, vt poſſit deliberare, an velit cedere, vel contendere, ſiuè fiat mentio limitatiuè, ſiuè aſſertiuè, ſemper eſſe dandam copiam, edendumque inſtrumentum, etiam ante litis conteſtationem, niſi iuraret actor, inſtrumentum non eſſe apud ſe. Quoties verò ad deliberandum, an debeat reus litem proſequi, aut liti cedere, non eſt opus inſtrumento, cuius in libello mentio fit cum ex narratione clara, & aperta poſſit eſſe certus de facto, quouis modo fiat mentio, ſiue per verba limitatiua, ſiue aſſertiua, non eſſe edendum inſtrumentum antè litis conteſtationem: ſed ſat erit, inſtrumentum produci ante ſententiam ad probandam intentionem actoris. Hæc reſolutio planè colligitur ex communi hac in re Doctorum traditione, ita vt dubitari non poſſint, quin ſit communis omnium mens. Nulla enim alia ratione mouentur ad aſſerendum, editionem inſtrumenti faciendam eſſe ante litis conteſtationem, niſi quia videatur eſſe neceſſaria, vt reus poſſit deliberare, an debeat cedere, vel contendere, quare ea ceſſante non erit opus editione. In qua ſententia videtur eſſe *Maſcatellus in prax. lib. 1. par. 3. gloſſ. mentionatorum, nu. 4. cum ſequent.* Quando vero editio inſtrumenti ſit, vel non ſit neceſſaria ad hunc effectum, erit in arbitrio iudicis: qui diligenter attendat, vt malitijs vtriuſque tam actoris, quàm rei obuiam eat, ne malitijs ſit indulgendum, iuxta præceptum Iuriſconſulti *in leg. in fundo 39. §. Cenſuimus, ff. de rei vindic.* De iure Caſtellę ad obuiandum iſtis calumnijs, ſtatutum eſt, vt ſiue actor, ſiuę

reus

reus velit ſe iuuare ſcripturis ad comprobandam ſuam intentionem, illas producat ſimul cum libello, vt poſſit eas videre aduerſarius, cui ſtatim debet dari earum copia. Ita ſtatuit *l. 1. tit. 2. l. 1. 2. & 3. tit. 5. lib. 4. Recop.* & ad eas notant Scribentes, & iuxta eas intelligi debet *Guzman de euiction. quæſt. 35. n. 141.* generaliter, & indiſtinctè loquutus.

21 Limita ſecundò eiuſdem primi caſus reſolutionem, vt procedat ſolùm in cauſis ordinarijs; ſecus tamen in executiuis, in quibus ab initio, & antè omnia debent produci inſtrumenta omnia, quorum virtute quis vult executionem obtinere, & iudex non debet, nec poteſt expedire mandatum executiuum, niſi productis, & viſis inſtrumentis habentibus executionem paratam, quibus conſtet, petenti executionem competere viam executiuam. Nam etiam ſi quis agat nomine proprio, debet iuſtificare viam executiuam, non ſolum ex parte ſua, ſed etiam ex parte rei. Verbi gratia; ſi agat contra hæredem, oſtendere illum eſſe hæredem, ſi agat contra fideiuſſorem, oſtendere illum eſſe fideiuſſorem, & ſic de alijs. Ita ſentit *Baldus in l. Bebius Marcellus 30. in lectura antiqua, nu. 2. ff. de pactis, dotalib. & in l. per diuerſas 22. nu. 21. & 22. C. mandati, & in leg. non ignor. 9. numer. 1. C. de ijs qui accuſ. non poſſ. Hyppolit. de Marſil. ſingul. 26. Boerius deciſ. 10. Auendanus ad l. 4. & 5. tit. de las exceptiones, nu. 20. Gaſpar. Roder. de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 17. nu. 34. à princ. & verſic. Hæc tamen diſtinctio, Parlador. libr. 2. rer. quotid. cap. final. 4. p. §. 1. ex num. 1. et 5. par. §. 2. à princ. Roland. à Valle conſ. 20. vol. 1. Brunorus à Sole quæſt. l. quæſt. 11. Roderic. Suarez in l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudicat. in declar. legis Regni, ampliat. 1. n. 2. & per tot. Aſinius tract. de executionibus §. 2. cap. 6. n. 3. Colerus de proceſſib. executiu. par. 3. cap. 1. ex nu. 17. & ex num. 21. & 28. Giurba deciſ. 10. & deciſ. 17. ex num. 9.* Et de iure Caſtellæ probat hanc limitationem tex. *in l. 35. tit. 4. lib. 3. & in l. 1. & 19. tit. 21. lib. 4. noua Recop.* Ratio eſt, quam reddit *Baldus vbi ſuprà in dict. l. per diuerſas.* Nam in via executiua initium ſumitur à captura bonorum, & perſonæ rei, quæ continet damnum, & iniuriam ſi iniuſtè fieret, vt rectè notauit *Aſinius vbi ſuprà dict. §. 2. c. 15.* Quare ab initio via executiua debet iuſtificari, facit, *Paulus Caſtrenſis conſ. 31. 1. par. Milanenſis deciſ. 3. libr. 2. Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſin. 40.* Secus eſt in via ordinaria, in qua durante iudicio, & ante ſententiam reo nullum damnum infertur.

22 Limita tertiò, vt eadem reſolutio non procedat, ſi ſpecialis aliqua qualitas requiratur à lege, vel ſtatuto, vt quis admittatur ad iudicium: nam tunc quantumuis agat nomine proprio, in initio iudicij, & ante litem conteſtatam, debet oſtendere ineſſe ſibi illam qualitatem, & eſſe ſe talem, qualem dicit, & qualem requirit lex, vel ſtatutum, vt poſſit agere, & iudicium ingredi. Hanc limitationem probat expreſsè *text. in leg. non ignorat. 9. C. de ijs qui accuſ. non poſſ.* vbi mater, quæ vlt vltiorem mortis filij ſui proſequi, quantumuis agat nomine proprio, non admittitur ad accuſationem, niſi prius matrem ſe eſſe probauerit. Et ex illo textu colligunt Doctores vnanimiter, quemcunque qui vult admitti, vt talis debere probare ſe eſſe talem. Notat *Lucas de Penna in l. 2. num. 24. C. de delator lib. 10. Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſ. 32. Brunorus à Sole, quæſt. legal. quæſt. 11. ex nu. 10. & nu. 15. & 16.* qui refert plurimos, meminit *Carauita ad Ritum 191. n. 7. Peregrinus de fideicommiſſ. artic. 43. n. 60.* Quæ propoſitio ſic vniuerſaliter ſumpta planè deſtrueret Doctrinam ſupra traditam, videlicèt, eum, qui agit nomine proprio non adſtringi ante litis conteſtationem ad probandum, ſe eſſe talem, qualem aſſerit in libello, videlicet hæredem, donatarium, ceſſionarium. Quare propoſitio illa vniuerſalis reſtringenda eſt ad terminos huius limitationis, cum videlicet lex, vel ſtatutum requirit aliquam qualitatem, vt aliquem admittat ad iudicium, & ſic procedit caſus *in d. leg. nõ ignorat.* nam mulier non poterat accuſare, niſi ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequeretur, *leg. qui accuſare 8. leg. hi tamen 11. ff. de accuſation. leg. Senatuſconſulto 5. leg. de crimine 12. C. de ijs qui accuſar. non poſſ.* Cum igitur ſit excluſa à lege, vt ſibi pateat accuſandi via, oportet, vt oſtendat in ipſo limine, & antè quam iudicium vlterius procedat, licere ſibi accuſationem proſequi. Sic *Baldus* qui nihil ignorauit, *in dict. leg. non ignorat, num. 1. & 2.* animaduertit, eſſe duplicem qualitatem aliam, quæ eſt cauſa introducendæ petitionis in iudicio, aliam quæ eſt cauſa pronunciationis diffinitiuæ. Primam qualitatem docet, debere probari, antè litem conteſtatam, & autè quam iudicium vlterius procedat, vt *in dict. leg. non ignorat*, idem ait ſeruandum eſſe, quoties qualitas eſſe cauſa excludendi aliquem à limine iudicij, nam in ipſo limine iudicij probari debet, qualitatem non adeſſe, quod confirmat ex *text. in l. quoniam Alexandrum, C. ad l. Iul. de adult.* Secundam verò qualitatem probari debere literam conteſtatam, & ante diffinitiuam.

23 Sublimita primò præcedentem tertiam limitationem, vt tunc procedat, cùm reus excipit, non ineſſe actori qualitatem requiſitam ad introductionem iudici: ſecus erit, ſi reus nihil opponat, nam tunc poteſt iudicium vlterius procedere. Ita ſentit planè *Baldus d. l. non ignorat, num. 2.* dum addit illa verba: *Si aduerſarius negat* quem ſequitur ibidem *Salicet. numer. 2. gloſſa in Conſtitutione. Exceptione filiationis, verb. Exceptione, & ibi Andreas de Iſernia, verb. Exceptionem, in princip. & in fin. Carauita ad ritum 191. numer. 7.* inſinuat, *Afflict. in ead. Conſt. Exceptione, numero ſecundo*, ſentit *Iafred. Lanfranc. Balbus deciſion. 513.*

24 Verum eſt, *Iſerniam* eodem loco *in verſic. Putamus*, dicere, poſſe iudicem ex officio ſuo repellere ab accuſando mulierem, quam, iura volunt non recipi, niſi ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequatur, etiamſi aduerſarius non excipiat, ſupplendo deffectum aduocati, vel litigantis, iuxta *Rubr. & l. 6. C. vt quæ deſunt Aduocat. iud. ſupple* Nam ita fieri debere, probat *tex. in leg. quos prohibet 7. ff. de poſtul.* notat *Panorm.* loquens generaliter de illegitimo accuſatore *in cap. 1. nu. 13. de accuſ. Specul. lib. 1. tit. 1. de officio omnium iudicum, §. impedit. 4. n. 3.* Quoniam vigent rationes, ob quas ius, illam, ſtatuit, repelli: ſcilicet ne Conuentui virorum irreuerenter ſe ingerat. *l. maritus 21. C. de procurat. l. optimam 14. §. Cùm itaque, C. de contrah. & commit. ſtipulat.* & propter honorem, & authoritatem Tribunalis quam iudex ingenio ſuo debet augere, *l. obſeruandum 19. ff. de offic. Præſid.* oportet itaque, ne mulieres interſint iudicijs niſi propter ſuam, vel ſuorum iniuriam. Subiungit tamen regulariter iudicem non teneri ſupplere de facto, non enim tenetur, *leg. non quidquid 40. ff. de iudicijs, l. 1. C. quomodo, & quando iudex, Alex. in l. 1. nu. 6. C. vt quæ deſunt Aduocatis*, tractat *Speculator. lib. 2. tit. de diſputationibus, & allegation. §. Satis clare 6. n. 14. & ad eum Bald. ibi, addition. vlt.* Ego exiſtimo ſic diſtinguendum.

25 Aut eſt notorium, qualitatem excluſiuam ineſſe actori, vt cùm accuſat mulier, quem eſſe mulierem, eſt notorium, & tunc iudex ex officio debet excludere actorem, niſi probet ſe poſſe admitti, iuxta doctrinam *Andreæ de Iſernia*, quàm confirmant tradita à *Felin. in cap. exceptionem 12. num. 6. circa fin. de except. & ibid. Panorm. num. 7. vbi additio.* Aut eſt dubium, an inſit actori qualitas excluſiua, vt ſi quis accuſaret tanquam frater, vel tanquam hæres, ſtante ſtatuto, quod quis non poſſit accuſare, niſi proſequendo ſuam, vel ſuorum iniuriam, aut proprium intereſſe, vt eſt in Regno Neapolitano *Rit. 191. & 192.* ad quos notat *Carau. & Maranta in prax. 6. p. tit. de inquiſ. n. 59.* meminit *Afflict. in conſt. præſenti lege. n. 2. lib. 1. Rub. 51. Franch. dec. 382. num. 8. Iul. Clarus lib. 5. ſententiar. §. 1. num. 6. & §. fin. q. 3. nu. 6. & q. 14. nu. 12.* quem Ritum, & praxim vereor, ne correxerit *prag. vn. de priuil. conceſſis Vniuerſitatib.* tunc iudex non tenebitur ex officio repellere, niſi reus opponet, iuxta ſententiam *Baldi, & aliorum*, qui conciliationi ex parte videtur acquieſcere *Carauita ad d. Ritum. 191. num. 7.*

26 Sublimita ſecundò prædictam tertiam limitationem, vt non procedat attento iure Neapolitano, quo conſtitutum eſt, vt qualibet requiſita ad agendum in eo, qui agit nomine proprio non ſit probanda ante litis conteſtatio-

Digitized by Google

ſtationem, ſed in proceſſu litis, & exceptio obiecta actori carentiæ ſimilis qualitatis, reſeruatur ad merita cauſæ, ad impedita litis conteſtatione. Sic ſtatuitur *in Conſt. Exceptione Filiationis*, vbi *gloſſ. verb. Filiationis*, ait per illam corrigi *d. l. non ignorat, C. de ijs qui accuſar. non poſſ.* quam ſequuntur ibi, *Afflict. ante nu. 1. Iſernia in princ. Carauita ad d. Ritum* 191. *num.* 7. *Muſcatellus in prax. lib. 1. p. 5. gloſſ. reſeruatis, num.* 8. Quæ conſtitutio reducit reſolutionem ad regulam pris propoſitam, vt ſufficiat, eum, qui agit nomine proprio probare ſe eſſe talem, qualem dicit in libello durante iudicio vſque ad diffinitiuam. Idem dicendum eſt de iure Caſtellæ, ſtante *leg.* 10. *tit.* 3. *part.* 3. *& ibi gloſſ.* 1. quæ lex concordat cum prædicta Conſtitutione.

27 Secundus caſu eſt, cùm quis agit nomine alieno tanquam procurator alterius, vel tutor, vel curator nomine pupilli, aut minores. in quo communis eſt omnium DD. reſolutio, neceſſarium eſſe, vt in initio litis, & ante illius conteſtationem exhibeat mandatum, & legitimet perſonam ſuam, oſtendendo ſe legitimum procuratorem, tutorem, vel curatorem, alioqui obſtat exceptio, *tua non intereſt*, & poterit à iudice ipſo, ex officio a iudicio repelli tanquam actione carens, *Gigas de penſion. q. vlt. nu.* 25. *l. veluti* 27. *in princ. ff. de verbor. oblig. gloſſ. in l. vbi pact.* 40. *verb. Pœna, C. de tranſ. Bart. in l. ſi vnus* 28 §. *Pactus ne peteret, num.* 20. *ff. de pact. Alex. in l.* 1. *num.* 6. *C. vt q. a deſunt. Aduoc. iud. ſupp. Pacian. de prob. lib.* 1. *c.* 57. *num.* 28. *& ſeqq. Menoch conſ.* 1244. *num.* 59. *lib.* 13. qui ibidem cum multis, quos refert, animaduertit, procedere hoc etiam parte non petente; & tametſi videatur contradicere *Strad. de feud. Part.* 10 *in præamb. nu.* 33. poſtea tamen *nu.* 37. videtur conſentire, & *Muſcat. in prax. lib.* 1. *par.* 3. *gloſſ. actionis, num.* 8. *&* 9. E. hanc reſolutionem amplectuntur *Scribentes, in d. l. qui ſtipendia* 9. *C. de procur. & in l.* 1. *C. de act. & oblig.* & omnes relati ſup. *nu.* 11. & prætèr eos *Iſern. in Conſt. Except. filiationis verb. Except. Afflict. ibid. nu.* 1. *verſ. Sed quæro, & num.* 1. *lib.* 2. *Rub.* 22. Ratio autem videtur eſſe, quia iniquum eſt moleſtari, & fatigari quemquam in proſequutione iudicij ab eo, qui fatetur, ſua nihil intereſſe iudicium proſequi, cum agat alieno nomine, & nihil proprium habeat antequam conſtet habere ab alio, vt poſſit moleſtare reum, & ſe legitimè agere, aut accuſare alieno iure, *c.* 1. *de accuſ.* vbi notant Canoniſtæ. Alioqui calumniatoribus, & maleuolis daretur occaſio moleſtandi quos vellent, ſub eo prætextu, quod alieno nomine agerent, ſicq; iudicis authoritas, & iudiciorũ vis illuderetur, ſi ſpectandus eſſet litium finis, vt vel legitimaretur actoris perſona, vel eam illegitimam eſſe conſtaret poſt moleſtiam, & iniuriam, aut infamiam, damnaq; rei familiaris reo illata, cui per ſolam abſolutionem non foret plenè ſatisfactum. Ideò iure optimo de iure Caſtellæ conſtitutum eſt *in l.* 2. *&* 3. *tit.* 2. *lib.* 4. *Rec.* ne poſſit expediri citatio rei, cùm producitur libellus contra eum alieno nomine, niſi producatur mandatum procuratorium, & examinetur per aduocatum, qui aſſerat ſubſcribens ſe à tergo mandati, illud eſſe mandatum legitimum, & ſufficiens, vt procurator nomine mandatis agat, & *in l.* 5. *tit.* 17. *lib.* 2 *eiuſdem Rec.* ſtatuitur, ne Scribæ Conſ. aut Regiorum Auditoriorum, conſignent proceſſus Relatoribus, quod faciant relationem coram iudicibus, niſi mandata procuratoria ſint approbata, & ſubſcripta ab aduocatis litigantium tanquam legitima: atq; item, ne Relatores relationem faciant: niſi præcedat ſimilis approbatio mandatorum cum ſubſcriptione aduocatorum, & earum conſtitutionũ ibidem redditur eadem ratio, quam nos reddidimus. Et idem ferè conſtitutum eſt de iure Neapolitano nouiori, vt *in prag.* 79. *c.* 5. *de offic. S. R Conſ. in nouiſſ. compil.* Idem ferè ſeruatur in Cathalonia, vt obſeruat *Cancer. var. reſ.* 2. *p. c.* 14. *n.* 62.

28 Amplia reſolutionem huius ſecundi cauſis, vt ſit etiam obſeruanda, cùm quis ceſſionarius procurator in rem propriam agit nomine cedentis, & mandantis, exercens tanquam eius procurator actiones directas, quarum exercitium transfertur in ipſum per mandatum in rem propriam, nam tunc tenetur in initio litis, & ante eius conteſtationem edere, & oſtendere inſtrumentum ceſſionis ad legitimandam eius perſonam, ob eandem rationem, qua adſtringitur oſtendere mandatum agens nomine alieno. Hanc ampliationem tradunt omnes allegati *ſuprà num.* 11.

SVMMA DISPVTATIONIS Quintæ.

1 *EXceptionum multa ſunt genera, & primum eſt merè dilatoriarum.*
2 *Exceptiones dilatoriæ aliæ reſpiciunt iudicem, aliæ litigantes, aliæ Libellum.*
3 *Aliæ ſunt exceptiones peremptoriæ mere.*
4 *Aliæ ſunt exceptiones anomalæ.*
5 *Exceptiones merè peremptoriæ apponendæ ſunt poſt litem conteſtatam, & non ſunt decidendæ ante ſententiam diffinitiuam.*
6 *Exceptiones dilatoriæ apponendæ ſunt ante litis conteſtationem.*
7 *Inter exceptiones dilatorias, quæ reſpiciunt iudicem, vt declinatoria, & recuſatoria, ante omnes ſunt apponendæ.*
8 *Exceptio declinatoria opponenda eſt ante recuſatoriam.*
Decidenda eſt ante omnia, ibid.
Idem dicendum eſt de alijs dilatorijs concernentibus legitimationem perſonæ litigantis ibi.
Sententia illis non deciſſis eſt nulla, ibi.
Quamuis iudex procedens ad vlteriora videatur rejicere alias exceptiones, id non habet locum in declinatoria, ſed expreſsè, & ſpecificè eſt decidenda.
9 *Exceptio declinatoria videbitur deciſa per interlocutionem verbis generalibus factam, non obſtantibus oppoſitis eſt procedendum.*
10 *De exceptione declinatoria cognoſcit iudex coram quo apponitur, qui examinat, an ſit ſua iuriſdictio, & limitationes remiſſiuè, ibi.*
11 *Exceptio recuſatoria litigant manat iudicis.*
Quomodò ſit proponenda, & quid in ea ſeruandum, remiſſiuè, ibi.
Cauſæ recuſationis, ibi. remiſſiuè.
12 *Proponitur difficultas de exceptionibus anomalis.*
13 *Exceptiones anomalæ cum de eis in continenti conſtat ſtatim ſunt diffiniendæ, quando requirunt altiorem indaginem reſeruandæ ſunt in tempus deffinitiuæ.*
14 *Idem ſeruatur in dilatorijs, quæ reſpiciunt merita cauſæ.*
15 *An id ſit intelligendum, de exceptionibus intricatis in facto, an etiam in intricatis in iure.*
Dubium ſuper facto eget termino, vbi vere factum eſt certum expeditur cauſa ſine termino ibi.
16 *Exceptionem in iure dubiam poſſe reſeruari in finem litis, quorundam ſententia.*
17 *Verius eſt, ſolum poſſe reſeruari in finem litis exceptionem in facto intricatam, non in iure, ſed contrarium, frequentius ſeruatur, & ratio.*
18 *Exceptiones, quæ reſpiciunt proceſſum ſtatim ſunt diffiniendæ.*
19 *Quando dicantur exceptiones probari incontinenti.*
20 *Quid ſignificet dictio* Incontinenti.
21 *In arbitrio iudicis ſitũ eſt, quid dicatur* Incontinenti fieri.
22 *De iure Caſtellæ quid ſignificetur per verb.* Incontinenti.
23 *Exceptiones præiudiciales quæ ſint.*
24 *De iure Neapolitano quomodo accipiatur verbum* Incontinenti.
25 *Arbitrarium eſt iudici, quæ nam exceptiones requirant altiorem indaginem.*
26 *Quomodo opponatur exceptio anomala cum proponitur tanquam dilatoria. Quomodo quando tanquam peremptoria.*
27 *Exceptio ſolutionis, acceptilationis præſcriptionis, tua non inter eſt, ſunt anomalæ.*
28 *Duæ formæ pronunciandi ſuper reſeruatione exceptionum animaduerſia* Afflict.
29 *An cum reſeruantur exceptiones ſit facienda de illis mentio in ſententia.*
30 *An ſit valida ſententia, quæ non pronunciat ſuper exceptione reſeruata expreſsè, etiam inſtante parte.*

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIO V.

Quando in iudicio ſit reſeruanda deciſio ſuper exceptionibus allegatis in tempus ſententiæ deffinitiuæ; Quando verò ſtatim, & ante diffinitiuam ſit ſuper illis definiendum.

1 EXceptionum, quibus reus ab actore impetitus in iudicio ſe defendit multiplex eſt, & varia natura. Primum genus eſt (more Legiſtarum loquor) merè dilatoriam, quæ opponuntur ad differendum iudicium, non directò impugnantes actionem agentis; quaſi per eas reus, non directò velit negare, actorem fauore iuſtitiam in cauſa principali: ſed veluti quodam diuerticulo procuret actorem morari, ac detinere, & in aliud tempus aut caſum ſententiam reijcere.

2 Hoc autem primum exceptionum genus in tria alia membra, ſeu ſpecies ſubdiuiditur. Nam quædam ex iſtis dilatorijs exceptionibus iudicem reſpiciunt: vt declinatoria fori, aut recuſatoria ob ſuſpitionem iudicis. Quædam ad litigantes referuntur, videlicet exceptiones legitimationis perſonæ (de quibus diſputatione præcedenti) verbi gratia, exceptio obiecta minori, quòd agat ſine curatore, vel quòd tutor non impleuit ſolemnia, quòd procurator agat ſine mandato, aut cum mandato minus ſufficienti. Quædam tandem pertinent ad libellum, ſeu totam cauſam, vt exceptio, quòd libellus ſit obſcurus, vel ineptus, aut exceptio pacti temporalis, de non petendo, aut exceptio, ante diem agis. De iſtis exceptionibus agit *Speculat. lib. 2. tit. de exception. & replicat. §. exceptionum 1.* vbi tradit diuiſionem exceptionum, *& §. nunc videndum 2. Felin. in cap. exceptionem 12. ex nu. 7. de excep. Thuſc. lit. E concl. 389. & 330. Maranta in ſpeculo, par. 6. tit. de exceptione, nono membro iudicij, ex num. 1. Aſinius in prax. iudicior. §. 13. c. 1. & 2. Paz in prax. 1. tom. 1. par. 5. temp. ex nu. 9. Muſcatellus in prax. lib. 1. part. 3. gloſ. dilatoriar. ex nu. 1. Volanno in Curia Philippica, 1. p. §. 13. Villadiego in Polit. c. 1. n. 8. Scaccia de iudic. lib. 1. cap. 101. ex n. 6. & n. 31. cum ſeqq. & n. 58. cum ſeqq.*

3 Secundo genus eſt exceptionum merè peremptoriarum illarum videlicet, quæ perimunt omne ius actoris, *§. appellantur, Inſt. de excep.* vt eſt exceptio non numeratæ pecuniæ, exceptio doli, exceptio metus, exceptio pacti de non petendo perpetuò, & ſimiles. De iſtis agit *Spec. d. tit. de except. §. dicto 3. Ang. in §. appellantur, ex num. 47. Inſt. de except. Maranta in prax. d. tit. de exception. nu. 12. Aſinius in prax. d. §. 13. cap. 3. 4. 5. & 6. Paz in prax. 1. tom. 1. par. ſeptimò temp. ex num. 1. Muſcatell. in prax lib. 1. par. 4. gloſ. peremptoriar, ex, nu. 4. Volano in Curia Philipp. 1. par. §. 15. ex n. 1. Villadiego in Polit. cap. 1. n. 9.*

4 Tertium genus eſt exceptionum anomalarum, ſeu mixtarum, quæ participant naturam, tàm dilatoriarum, quàm peremptoriarum, & poſſunt opponi tam ad impediendum ingreſſum, aut proceſſum litis ante eius conteſtationem, quàm ad elidendam actionem actoris poſt conteſtationem, vt ſunt exceptio rei iudicatæ, tranſactionis, litis finitæ, iuxta *text. in c. 1. de litis conteſt. in 6. vbi gloſſa, verb. Finita*, de iſtis agunt, eaſque recenſet, *Bart. in l. vltima, ff. pro ſuo, & in l. cum quærebatur 13. num. 3. ff. iudicat. ſolui. Additio longa Alex. ad Bart. in l. vir bonis 18. ff. ead. Baldus in l. poſtquam liti 4. ex nu. 7. C. de pact. et in l. exceptionem 19. ex nu. 1. C. de prob.* vbi etiam *Salic.* aliquid etiam idem *Baldus in l. peremptorias, 2. C. ſentent. reſcin. non poſſ. Paul. in l. ait Prætor 7. nu. 8. ff. de iur. iur. Angel. Aretin. in §. æque, ex nu. 15. Inſtit. de except.* Congeſſit quadraginta quatuor exceptiones anomalas, *Marian. Socin. in cap. olim inter, ex num. 16. de litis conteſtat.* Enumerauit 33. exceptiones anomalas impedientes litis ingreſſum *Philipp. Franchus in d. cap. 1. ex nu. 18. de litis conteſtatione in 6.* 1033. limitationibus. Recenſet totidem exceptiones anomalas, *Martinus de Fano in tract. de exceptionibus impedient. litis ingreſſ. tom. 3. tract. 2. part.* recenſuit 34. exceptiones Omnium copioſiſſimè Marcus *Ant. Blancus tract. de excep. impedient. litis ingreſſum, tom. 3. tract. 1. par.* coacceruauit 70. exceptiones, *Felin. in cap. exceptionem 12. num. 36 & 37. cum ſeqq.* quarundam meminit, & remittit ſe ad multa loca, vbi de illis agitur. De illis tractarunt *Aſſinius in prax. §. 13. cap. 3. 6. 7. & 9. Maranta in prax. d. tit. de excep. ex nu. 12. Paz in praxi 1. tom. prima par. ſeptimo tempore, ex nu. 2. Muſcat. in prax lib. 1. 4. par gloſ. periurij, gloſſ. finitæ gloſſ. iudicatæ gloſſ. tranſactionis, gloſſ. petendo, gloſſ. & ſimilib. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 58. ex num. 11. Thuſc. lit. E concl. 394. Villadiego in Polit. c. 1. nu. 10. Scribentes in c. 1. de litis conteſt. in ſexto.*

5 Quod attinet ad exceptiones merè peremptorias (vt incipiamus à faciliori reſolutione) illæ opponendæ ſunt poſt litem conteſtatam, & nullo modo ſunt decidendæ antè diffinitiuam: nam diffinitiuo ſuper ipſis ferenda eſt, qua tota lis finitur. Id apertè probat *text. in cap. 1. de litis conteſt. in 6.* ſentit *Specul. lib. 2. d. tit. de exception. & replic. §. dicto 3. num. 3. Felin.* multis relatis, *in d. cap. exceptionem 22. num. 36. & ibi Panorm. num. 18. de exception. Philippus Francus in dict. cap. 1. numer. 58. de litis conteſt. in 6. Salic. in l. exceptionem 19. nu. 19. C. de probat. Maranta in prax. d. tit. de exceptione num. 13 Paz in praxi dict. 7. temp. num. 4. & 8.* Quod adeò verum eſt, vt Doctores iſti dum loquuntur de exceptionibus mixtis, tamen ſi multi confundant tractationem earum cum doctrina de merè peremptorijs, tamen cùm illæ opponuntur in vim peremptoriarum, dicant earum definitionem reſeruandam eſſe in tempus diffinitiuæ, ac per eam eſſe determinandas, non antè.

6 Quòd verò pertinet ad dilatorias, regula eſt, eſſe opponendas antè litis conteſtationem, non poſt, *leg. vlt. C. de except. l. ita demum. 13. C. de procur. l. exceptionem. 19. C. de prob.* Et omittendo earum allegationem videtur illis renunciatum, *cap. inter. Monaſterium, de re iudic.* Hanc regulam tradit *Felin. in dicto cap. exceptionem 12. ex nu. 7.* cum tredecim limitationibus, vbi vide *de except. Aſin. in prax. d. §. 13. cap. 1. num. 17. & 18. c. 8. num. 4.* Ampliationes autem, & limitationes regulæ *in cap. 2. per tot. Maranta in prax. part. 6. d. tit. de except. ex num. 8.*

7 Inter has exceptiones dilatorias, illæ, quæ reſpiciunt perſonam iudicis, videlicet declinatoria, & recuſatoria ante omnes ſunt opponendæ, ne illis omiſſis, & procedendo ad vlteriora videatur iudicis perſona approbata, & prorogata eius iuriſdictio, iuxta tradita a nobis *priore tit. diſp. 2. q. 8. ex num. 991.* & notata ab *Aſin. in prax. d. §. 13. cap. 8. nu. 4. Maranta in prax. par. 6. d. tit. de except. n. 1. & Acacio Ant. Ripol. variar. reſol. c. 2. ex nu. 84.*

8 Exceptio quidem declinatoria ante omnes, etiam ante ſuſpitionem iudicis, ſeu recuſationem, proponenda eſt. Nam ſuſpitio iudicis obiecta, & recuſatio videtur præſupponere iudicem competentem, cùm incompetens per ipſam declinatoriam faciliter, & ſine ambagibus remoueatur, non per recuſationem quæ plures ſolemnitates requirit, propoſitionemque, & examen cauſarum, propter quas recuſatur iudex notauit *ſuperiore tit. diſp. 2. q. 7. ſect. 1. num. 794.* Sic ſentit *Bald. in l. vltima, ex nu. 6. C. de iudicijs, & ibi Additio Andreæ Barbatiæ, Salic. ibidem nu. 8. Felin. in cap. inter Monaſterium 20. nu. 4. & 6. de re iud. Rip. var. reſol. d. cap. 2. ex nu. 88.* idem *Bald. in l. exceptionem 19. n. 11. C. de probat.* & videtur eſſe in eadem ſententia *Bart. in l. quidam conſulebant 57. num. 9. & 11. ff. de re iudic.* Et de hac exceptione prius etiam, & ante omnia cognoſcendum eſt, & ſtatim eſt decidenda, & determinanda, vt docet *Bart. in l. vltima, num. 5. ff. pro ſuo, Bald. in l. 1. nu. 81. verſic. Præterea pone, C. de ordin. iudic. Paul. Caſtr. in l. ex quacunque 2. n. 10. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit, & in dict. l. 1. n. 9. C. de ordin. iud. Iaſ. in l. ait Prætor. 7. nu. 25. ff. de iure iurando*, vbi ait, id procedere, etiam ſi exceptio iſta requireret altiorem indaginem.

Et idem dicendum eſſe de alijs exceptionibus dilatorijs concernentibus legitimationem perſonæ, de quibus egi *diſputatione præced.* quando ſcilicet quis agit nomine alieno, nam quando agit nomine proprio, quid ſit ſeruandum, dixi *dicta præcedenti diſputatione*, idem docet *Baldus in l. exceptionem 19. n. 7 C. de probationibus. Abbas Panormit. in cap. Paſtoralis 4. num. 14. de except. Marcus*

Anton.

Digitized by Google

Anton. Blanc. tract. de except. impedientib. litis ingreſſum, num. 36. Aſinius in prax. §. 13. cap. 8. num. 2. & §. 18. c. 1. num. 3. & 6. & cap. 2 num. 4. & 5. & cap. 3. ex num. 1. & num. 4. Grammatic. deciſ. 65. nu. 81 83. & 84. Gregor. Lopez in leg. 11 tit. 3. p. 3. glo. 1. Scraderus de feud. par. 10. in præambulis num. 36. vbi multos allegat, Scaccia de iudiciis, lib. 1. cap. 102. num. 3. Salgado de Regia protect. part. 2. cap. 18. ex num. 1. & nu. 10. & 13. cum ſeqq. & per totum, Rouitus in prag. 9 num. 16. de ordine iudicior. Quod adeò verum eſt, vt ſententia lata in cauſa principali, pendente, & non deciſa diſcuſſione declinatoriæ ſit nulla, Maſtr. deciſ. 127. nu. 3. Bellon. deciſ. 167. nu. 2. & 3. Imò, & totius proceſſus, Paz in prax. 1. tom. 1. part. 5. temp. nu. 36. & 37. Gregor. Lop. in l. 11. tit. 3. p. 5. gloſ. 1. Bald. conſ. 275 præmiſſo ſtatuto Communis Veronæ, num. 1. vol. 5. Pacianus de probationib. capit 58. nu. 23. cum ſequentibus, & nu. 35. Quoniam propoſita declinatoria reuocatur in dubium poteſtas iudicis, & donec declarauerit ſe competentem, videntur eſſe ligatæ eius manus, ne vlterius procedat vt notant Paulus Maſtril. & Rouitus vbi ſuprà.

Et quamuis regulariter eò ipsò, quòd iudex procedit ad vlteriora videatur exceptiones oppoſitas à partibus reiicere, cap. ea part. M. 67. de appen. & ibi Bald. n. 12. Zabarel. num. 1. Panorm. num. 2. Ancharran. nu. 2. Imola nu. 4. Philip. Franc. num. 4. & 5. Decius ex nu. 8. ad 11. Hippolyt. de Marſil. in l. ſi quis ne quæſtio, num. 85. ff. de quæſ. Vantius de nullitatib. titul. 11. quibus modis ſententiæ nullæ defendi poſſint, num. 9. Ant. Gab. libr. 2. commun. tit. de exceptionib. concl. 1. ex num. 1. Scraderus vbi ſuprà num. 39. Menoch. de præſumption. libro 2. præſumption. 64. numero 10. Aſinius in prax. §. 18. cap 6. Pacianus dict. c. 58. n. 22. Felin. in cap. ſuborta 21. nu. 4. verſ. Ad idem de re iudic. Tamen hæc regula locum non habet cum proponuntur exceptiones reſpicientes perſonam iudicis, aut defectum iuriſdictionis, nam debent expreſsè determinari, vt docet Paul. Caſtrenſ. vbi ſupra, Anton. Gabriel. dict. concl. 1. numer. 3. & ſequentib. vbi multos allegat, Craderus dict. num. 39. Natta conſ. 271. num. 3. Menoch. dict. præſumpt. 64. num. 2. cum ſequentib. vbi adhibet quatuor declarationes, Carrocius de exception. excep. 22. q. 6. num. 3. Rouitus vbi ſuprà, Felin. in d. cap. ſuborta, ex num. 6. de re iud. Neque item locum habet regula cum opponuntur exceptiones reſpicientes legitimationem litigantium, vt notat Hippolyt. de Marſil. vbi ſup. num. 84. Vantius num. 10. Scraderus d. num. 39. Perez de Lara de anniuerſ. & capel. lib. 2. cap. 10. ex num. 93. Et idem vniuerſim cenſendum exiſtimo, quandocumque opponitur quælibet declinatoria, quæ ſi locum habeat, reddit iudicium retro nullum, ideò enim ſtatim eſt decidenda, & non in fine litis reſeruanda, ne iudicium reddatur eluſorium, dum iudex fruſtrà vlterius procedit, & reus inutilibus ſumptibus vexatur, quam rationem præſenſit Gregor. in l. 5. tit. 10. p. 3. gloſ. 1. Niſi quod ſimiles dilatoriæ opponi poſſunt, non ſolum ante litis conteſtationem, ſed etiam in quacunque parte iudicij, imò etiam poſt ſententiam, aut tres ſententias conformes, vt notaui loquens ad declinatoria fori, cum iuriſdictio eſt improrogabilis priore tit. diſputat. 2. quæſt. 7. ſectio 2. num. 811. in fin. cum multis, quos allegaui, & præter eos tradit Felinus in dict. cap. exceptionem 12. num. 28. poſt multos, quos refert, & Natta conſil. 271. num. 4.

9 Cenſebitur autem iudex expreſsè determinaſſe ſuper declinatoria, ſi cauſa cognita poſt illa propoſitam interloquatur verbis generalibus, non obſtantibus oppoſitis eſſe procedendum ad vlteriora tametſi decreto non faciat expreſſam mentionem de declinatoria, dicendo, declinatoriæ non eſſe locum, vel remiſſioni petitæ, vt animaduertit Menochius dict. præſumpt. 64. num. 5. poſt Felinum in dict. cap. ſuborta, num. 6 verſic. Tertius caſus, de re iudic. Anton. Butrius in cap. ſu per literis 20. num. 37. in fin. de reſcriptis, vbi Imola num. 12. Angelus conſ. 200. in ciuitate Lucana nu. 3. Pacianus de probationib. lib. 1. c. 58. num. 24. atque iſta forma decreti ſub verbis generalibus in hoc Regno Neapolitano ſæpiſſimè eſt in vſu.

10 Regulariter de iſta exceptione declinatoria poteſt cognoſcere iudex, coram quo opponitur, ad quem pertinet determinare, an ſua ſit iuriſdictio, l. ex quacunque 2. in princ. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit, l. ſi quis ex aliena 5. de iudiciis, vbi gloſſa, & Doctores Canoniſtæ in cap. ſuper literis 20. de reſcriptis, vbi Panormitan. ex nu. 10. Butrius ex num. 37. Imola ex nu. 12. Felin ex num. 18. Corſetus in ſingularib. verb. Iuriſdictio 1. ſub n. 149. Bart. in l. de iure 37. in princip. nu. 1. ff. ad municip. & de incol. Scaccia de iudiciis, lib. 1. cap. 101. nu. 26. cum ſequentib. Graſſis de exceptione 18. nu. 9. Afflictis deciſ. 354. nu. 15. cum ſequentib. Barboſa in dict. l. ſi quis ex aliena, ex num. 111. Thuſcus lit. I. concl. 414. Cabedo deciſ. 41. 1. part Auiles in cap. 3. Prætorum, verb Abogados, n. 12. paulo poſt medium, Ponte deciſ. 33. Gratianus regul. 123. Marta de iuriſdict. par. 2. c. 4. Valencuela conſ. 52. n. 23. cum ſequentibus, & conſ. 200. ex num. 53. Apud quos videbis limitationes prædictæ regulæ, & caſus, in quibus iudex non poteſt, an ſua ſit iuriſdictio cognoſcere.

11 Exceptio recuſatoria, vt ad eam veniamus, ligat etiam manus iudicis, nè poſſit poſt eius obiectionem vlterius procedere, aut ſaltem non debeat. Nam an acta facta à iudice recuſato ſint nulla, controuerſia magna eſt inter Doctores, vt refert Tuſcus lit. S. concluſ. 913. Bobadilla lib. 3. Polit. cap. 8. ex nu. 118. Scaccia de iudiciis, lib. 1. cap. 101. ex num. 16. Probabiliſſima quidem ſententia eſt nullitatis vitio laborare acta facta à iudice ſuſpecto, & recuſato ſolemniter, quam amplectitur Bart. in l. quia poterat 4. num. 3. Alexand. ex nu. 6. ff. ad Trebellian. Andreas Barbatia in tract. de Cardinalibus legatis à latere, q. 3. ex nu. 3. & ibi nu. 26. reſoluit, hanc eſſe veriorem opinionem Cacheranus deciſ. 84. ex num. 1. Vantius tract. de nullitatib. tit. 9 de nullitate ex defectu iuriſdict. ordinariæ ex nu. 140. Adde Bobadilla lib. 2. Polit. cap. 21. num. 159. vbi multos allegat, & Didacum Perez in l. 1. tit. 5. libr. 3. Ordinament. colum. mihi 955. §. Præterea, & 6. dubitatur. Azeuedum in l. 1. ex num. 8. tit. 16. lib. 4. Recopilat. Canoniſtas in cap. cum ſpeciali 61. vbi Franchus ex num. 47. de appellat. refert omnium opiniones. Et de iure ciuili an, à quo, quando, & quomodo ſit proponenda, & quid in ea ſeruandum, vide textus, & Doctores in l. qui iuriſdictioni 10. ff. de iuriſdict. omn. iudic. l. apertiſſimè 16. Authent. ſi verò, l. cum ſpecialis 18. C. de iudic. De iure Canonico, quod quoad hunc articulum in multis à Ciuili differt, vide cap. cauſam. q. 17. cap. inſinuante 25. cap. ſuſpitionis 39. de offic. & poteſt. iud. delegat. c. cum ſpeciali 61. de appellation. Scacciam vbi ſupra dict. cap. 101. num. 22. & ſequent. De iure veteri Caſtellæ, l. 22. tit. 4. par. 3. & ibi Gregorium. De iure nouiori quoad recuſationes iudicum inferiorũ, l. 1. & 2. titul. 16. lib. 4. Recopilat. quæ in veteri Ordinamento erant, l. 1. & 2. tit. 5. lib. 3. Quoad recuſationes verò iudicum Superiorum, l. 1. & toto tit. 10. lib. 2. Recopilat. in veteri ordinamento, l. 3. tit. 5. lib. 3. Didacum Perez, & Azeuedum ad hæc loca, Paz in prax. 1. tom. 1. par. 10. tempore, num. 18. cum ſequent. & 5. par. cap. 3. § 12. num. 31. in fin. & 6. par. c. 1. §. vnico, Monterroſo in practica vulgari, tract. 5. fol. mihi 82. Couarr. in pract. c. 26. Auendanum de exequend. mandat. 2. par. cap. 23. De iure Neapolitano, quoad vſum, qui eſt in viridi obſeruantia, integrum titulum Pragmaticarũ de ſuſpitionibus officialiũ, & ad omnes eius Pragmaticas Rouitum, qui ſe ſatis ſuſpitiorum oſtendit, dum nimis ſcrupuloſè ſenſit de ſuſpitionibus, argumento Poetæ, Horatij lib. 1. Epiſtolarum epiſtola 19. verſu 945. Laudibus arguitur vini vinoſus Homerus, quare in hac materia ab illius opinionibus cauẽdum eſt neque enim ſecutæ, ſunt, nec Reipublicæ vtiles, Galuppum in praxi Sacri Conſilij part. 1. cap. 5. Scacciam d. cap. 101. nu. 28. in fin. Et vniuerſim de recuſationibus, Marantam in prax. 4. part. diſtinct. 5. num. 42. & 6. part. titulo de appell. ex nu. 25. Rebuffum in Conſtit. Regi tom. 3. tractatu de recuſationibus, Ripol. variarum reſol. cap. 2. Tuſcum liter. S. ex concluſ. 906. vſque ad 913. & Scacciam dict. cap. 101. ex n. 21. Cauſas autem iuſtas recuſationis recenſent diuerſi Doctores, Philippus Francus in capite poſtremo, ex num. 20. de appellat. enumerat quadraginta cauſas, totidem Maranta in dict. tit. de appellat. ex nu. 28. Stephan. Aufrerius nonaginta tres, in tract. de recuſationibus ſuſpectorum iudicum.

Canal-

Digitized by Google

Caualcanus deciſ.28. ex num.114. 2. part. refert 84. cauſas quaſi aſſumpſit *Nouarius in prag. 15. de ſuſpitionib. Offic. colle.8.6.n.46.Carraſco del Saz ad nouam Recopilationem, cap.9. ex num.96.* nonaginta,& vna cauſas. Vide *Farinac. in fragmentis criminalib.lit.I. ex num.777.Thuſcum lit.S concluſ.908.Graſſis de exceptionibus,exception 24. ex num. 23.Ripol.variar.reſolut.cap.2. ex num.161. Speculatorem lib.1.titulo de iudice delegato,§.ſupereſt 7. per totum.* Apud quos laté,& ad ſatietatem omnia huc attinentia reperies.

12 Reliqua eſt igitur propoſita difficultas circa exceptiones anomalas, quæ opponuntur in vim dilatoriarum, & peremptoriarum, quæ impediunt litis ingreſſum, vt ſunt exceptio litis finitæ tranſactionis, de quibus *in cap.1. de litis conteſtat. in 6.* & aliæ ſimiles, quas commemorat, de iure Caſtellæ *l.1. & 11.tit.3.par.3. & ibi Gregorius*, quod ſit agendum; an ſtatim in ipſo litis initio, & ante quàm procedatur ad conteſtationem ſint determinandæ, an potius reſeruandæ ſint ad merita cauſæ,ſeu in tempus diffinitiua.

13 Et reſolutio communis eſt cum diſtinctione. Aut enim de iſtis exceptionibus conſtat incontinenti,ſcum opponuntur, vel offertur à reo earum probatio incontinenti, & hoc caſu ante omnia ſunt definiendæ, vt ſopiatur lis,& vlterius non procedat, conceſſo eas alleganti breui termino ad eas comprobandas. Aut non conſtat de illis,quia requirunt altiorem indaginem, nec poſſunt breuiter liquidari, quia ſunt intricatæ in facto, & tunc reſeruandæ in tempus diffinitiuæ,hanc reſolutionem probat *text. in leg.nam poſtea 9. in princ. & ibi gloſſ.verb. Exceptioni,ff.de iure iurand & ibi* Bart.*nu.2.& 5 Bald.n. 2.Angel.num.1 Salicet.ante nu 1.Fulgoſ.in l.ait Prætor 7. num.7.Paulus num.6.ff.eodem item text. in l.ille,à quo 13. §.ſi de teſtamento,ff. ad Trebellian.* & ibi Doctores,docet idem *Bart. in l. vlt. nu 3. & 4.ff. pro ſuo, & in l. cum quærebatur 13.nu.3.ff. iudicat ſolui, Baldus in l. poſtquam liti 4. num.7. & 8.C.de pact.Marianus Socinus in cap.1. n.47. de litis conteſt. Alex. in longa additione ad* Bart. *in l. vir bonus 18.ff.iudic.ſolui.Hippol. de Marſilijs ſingulari 365. Gregor.Lopez in l.10.tit.3. part.3.gloſſ.1.in fin. in l.5.tit. 10. ead.part.gloſſ.1.Molina de primog.lib 4.cap.9 ex nu. 39.Azeuedus in l.1 num.33. & 34.tit.5.lib.4.Recop l.Maranta in pra.p 6. tit. de exceptione ex num.14. Menoch. de arbitrar lib.1.q.53. & lib.2.cent.1.caſu 19. & caſu 20. nu. 4. & caſu 167. & conſ.125.num.13.lib.2.Thuſcus liter.E. concluſ.379.Scraderus de feudis par.10. in præambulis,nu. 36.Gratianus diſcept forenſ. tom.1.cap.160. ex nu.1.Surdus conſ. 252. ex num. 9.Valencuela conſil.68. ex num 52. Cancer.variar.reſolut.part.3.cap.17.num.20.Salgado de Regia Protectione vi oppreſſorum, part.2.cap.18 ex 45.& ex num.62.Aſinius in praxi,§.13.cap.3.nu.5.& §.18.cap. 3.ex nu.1.Pax in prax.1.tom.2.par.7.tempore,num.4.& 5. Muſcatell. in prax.lib.1.par.5.gloſ.reſeruatis ex nu.20. ad 25. Franciſcus Marcus deciſ.418.nu.8. 1.par. Afflictis deciſ.52. & 63. & in Conſt.Exceptione filiationis num.8.& 9. Capicius deciſ.10.num.19.& 20.Franchis deciſ.289.num. 4. Marius Giurba deciſ.21.Maſtrillus deciſ 8.ex n.5.& 6. Triuiſanus dec.2. lib.1.* inſignis *Riccius* amicus noſter *collect.* 1519.

14 Amplia prædictam reſolutionem, vt idem prorſus ſeruandum ſit, quoties opponuntur exceptiones dilatoriæ tertij generis ex illis, quas ſupra enumerauimus, *num.2.* videlicet illis, quæ reſpiciunt merita cauſæ,vt eſt exceptio de non petendo temporalis, aut exceptio ante diem agis, & ſimiles. Quas quamuis ſint dilatoriæ, inter anomalas enumerari à Doctoribus adnotauit *Marcus Antonius Blancus tract. de excep. Impedientibus litis ingreſ.nu.128 in fine*, de quibus quandocunque conſtiterit reus eſt abſoluendus ab obſeruatione iudicij. De duobus enim alijs dilatoriarum generibus, videlicet quæ reſpiciunt perſonam iudicis, & litigantium quid ſentiendum ſit, & ſeruandum, cum opponuntur, diximus ſupra *num.* 8. Quare ſolum reſtant exceptiones dilatoriæ iſtius tertij generis, de quibus poſſint intelligi, quæ Doctores dicunt.

15 Dixi, *quando exceptiones ſunt intricatæ in facto* eſſe reſeruandas,nā ſi ſunt intricatæ,& dubiæ ſolū in iure nō eſſe reſeruādas ſed ſtatim decidendas interim ſupenſo proceſſu cauſæ principalis ſentiunt, *Bald. in dict.l. poſtquam liti 4. num.8.C. de pactis, & in l. ancillæ 12. nu.2.C. de furt. & ſeru.corrup. Alex. in additione ad Bart. in l. vir bonus 18. ff. indic.ſolui. Marianus Socinus in cap.1. num.25. & 26. de litis conteſtatione, Marcus Antonius Blācus tractatu de exceptionibus Impedientibus litis ingreſſum nu.102. Philippus Francus in cap.1. nu. 18. limit. 11. de litis conteſtat. in 6. Menoch. de arbitr.lib.1.quæſt.53. nu.4. & 5 Maſtrillus deciſ.8. ex n.7. & nu.20. circa finem,verſ. Licet in alia cauſa, Salgado de Regia Protectione vi oppreſſorum 2. part. c. 18. ex num.50.* Ratio eſt, quia ſuper diſputatione iuris non requiritur ordo iudiciarius, & vna ſemper debet eſſe apud iudicem determinatio. Confirmatur, quia lis, in qua ſolum de iure dubitatur, non de facto, quod certum eſt, & de quo partes conueniunt, expeditur nulla concesſa dilatione; termino enim ſolum eget dubium ſuper facto, quod in termino liquidatur iuxta doctrinam *Innocentij in cap. cum inter R.16. nu.3 verſ. Sed dic,quòd vbicunque, de elect.* quam ſequuntur, & approbant *Annæ ſingulari 470. Franchis deciſ.221.nu.12.Rouitus in Pragm. 7.num 12. de ord.cogn.Maſtrill.deciſ.217.numer.5.& 17. & 18.*

16 Contrariam nihilo minus ſententiam, quinimò exceptionem in ſolo iure dubiam,intricatam,& difficilem, poſſe in finem litis reſeruari, tanquam requirentem altiorem indaginem, amplectuntur *Angelus Aretinus in §. bonæ fidei,num.6. inſtit. de actionib. & in §. æquè,numer.16. inſt tit. de except.* Bartholom.*Socinus conſ.59.num.2.& 3. lib 3.& in Rubr. num.1.2.& 3.ff. de rebus dubijs,Capicius deciſ.10.num.19.& 20. Franchis deciſ. 289. numer.4. Caſtillo deciſ.124. nu.9.lib.2.Maſtrillus deciſ.8. Surdus conſ. 252. num.10. & 11, lib.2. Natta conſil.* 151. *numer.* 2. Ratio eſt, quia dubitatio iuris æquiparatur dubitationi facti, & quamuis iuris determinatio certa ſit, quod attinet ad rerum naturam, tametſi quatenus ad hominis intellectum applicatur, lex dicitur eſſe dubia propter varias Doctorum opiniones tractat optimè *Argelius de acquirenda poſſeſſ.quæſt.2.art.4. per tot.* notat *Maſtrillus deciſ. 217. num.19.*

17 Verum eſt, *Menochium vbi ſupra, dict.quæſt.53.num.9. & 10.* ſatisfacere illis rationibus probabiliſſimè. Quapropter exiſtimo primam ſententiam veriorem de iure: verùm ſecundam magis accomodatam ad vſum, conuenientemque iudicum ignauiæ, & ſocordiæ, qui deciſiones dubias ſemper procraſtinare, & differre ſolent, quia exoſum habent ſtudiorum laborem. Nec mirum, cùm eius laboris, & officij ſtrenuè, & ſtudiosè executi nullum expectent premium, nullum fructum conſequantur in hac vita, futuræ autem, vtinam ſimus memores.

18 Addendum item eſt omnes exceptiones emergentes, quæ reſpiciunt proceſſum, non merita cauſæ, vt exceptio breuitatis dilationis,an teſtes ſint recipiendi, vel nè, & ſimiles, ſtatim, & ante omnia eſſe decidendas, & ſuper illis interloquendum tacitè, vel expreſsè, nam niſi hoc fiat, negotium principale non poteſt expediri. Et ideò non eſſe reſeruandas in tempus diffinitiuæ, docet *Innocentius in cap. cum inter R. 16. num. 3. verſic. Si verò quæſtiones de electione,gloſſ.1. in cap.1. & Abbas Panormitan. ibi n.11. de ord.cognit Bart. in l. de qua re 74.in princ. ff. de iudicijs, poſt gloſ. ibi, Paulus Caſtrenſ. in l.1.n.9.C. de ordin. iudiciorum, Greg.Lopez in l.11. tit.3. par.3. gloſſ.1. in fin. Aſinius in praxi, §.18.cap.3. num.3. Maſcatellus in prax lib.1.par.5.gloſ. reſeruatis,ex nu.31. Afflictis in conſtit. Si ſimiliter agens,nu.14. verſic. Decimo, & vltimo nota, Tepatus in compendio variarum,tit.15. verſ Quando quæſtio, Menoch conſil.367. ex num.1. lib.4.* qui alios allegat adde eundem *de arbitrar. lib.2. centur.2 caſu 167. per totum, & Amendolam ad Franch.deciſ.513. num.2. Nattam conſ.138.num.28.tom.1. Paul.Caſtrenſ. conſ.281. nu 5. lib.* 1. & iterum *in l. qui prior 29.num.3. in vltima oppoſitione, ff. de iudicijs, Angelum ibidem, num 2. circa finem, verſiculo Quandoque vertitur Patianum de probation. lib.1.cap.58. num.19. cum ſequentib. Bald. in Auth. habita nu.72.C. ne*

filius

Digitized by Google

filius pro patre,& text.in cap.exhibita 19.de iudicijs, tandem *Bart.in l.ait Prætor 7.in principio num.5. ff. de mino.* vbi,ait quod etiam ſi iudex vlterius procedat,& non pronunciet ſuper exceptione emergenti, iudicium non annulabitur, quod probat *ex text.ibi,& in cap.ex part. 67. de appellat.* Ita etſi ego, vt verum fatear non video, quomodo hæc Bartoli aſſertio ex prædictis textib. probetur,& contrarium videtur docere idem *Bart. in l. 1.nu. 7.& 8.C.de ordine iudicior.*

19 Quando verò dicantur exceptiones probari incontinenti, & quod temporis ſpatium ſignificetur per hanc vocem, incontinenti, diſſentiunt Doctores Nam *Bart. in l.vltim.numer.5.ff.pro ſuo*, exiſtimat accipiendum eſſe verbum, Innocenti, in hoc caſu vt dicitur *in l.ſi is à quo 3.in princip.ff.vt in poſſ.legator ſi is, à quo*(ait Vlpianus) *ſatis petitur offerat cognitionem,et dicat,hodie conſtat de fideicommiſſo,hodie agatur, dicendum eſt,ceſſare ſatiſdationem*. Itaque qui offert ſe velle incontinenti probare exceptionem,ſic ſe paratum oſtendere debet, *hodie conſtat, hodie agatur*. Faciunt quæ tradit *Natta conſ.152. num.2. & conſ.153.ex num.1.& Triuiſanus dict. deciſ.2.nu.4 libr. 1. Baldus verò in l.cum ſpecialis, vltima,num.1.C. de iudicijs*, ait, fieri incontinenti, quod fit intra triduum, iuxta *textum ibi,& in l.vltim.C.de error Aduocat.* vbi notat iterum *num.2.& in l. petens 27.num. 54. C. de pact. & in l. 3. §.ibidem,num.1.ff.ad exhibendum,& in l.2.ante numer. 1. C.de edicto Diui Adria.tollend.* vbi non ſolum quod intra triduum ſit, dicit fieri incontinenti, ſed etiam quod intra quinque dies, quod intra decem dies,quod intra duos menſes.

20 Quid ſignificet vniuerſum dictio, Incontinenti, in diuerſis iuris articulis multi tractat *Menochius de arbitrarijs lib.2.centuria 1.caſu 7.caſu 9. 10. 11. 12.& 13. Auguſtinus Barboſa tractatu de dictionibus vſu frequentib. dict. 155. Argelius de acquirenda poſſeſſione quæſtione 2, per totam*, latiſſimè, & ante illos *Marianus Socinus in cap.1. nu.9.verſic.Gloſ.ſuper, verbo, Incontinenti,de mutuis petition.* Et quod attinet ad præſentem articulum prædictus *Argelius* tangit *art.8. & 9.* ibi *Imprimis cenſeri probatam incontinenti exceptionem, de qua conſtat per inſtrumentum productum,ſimul cum libello rei illã allegantis*, ſentit *Baldus in d.l.2.numer.1. Piſtor lib.4.quæſt.iuris, quæſt. 10.nu. 19. Menoch.de arbitrar.lib.2.caſu 18.num.8. Bernard. Pandus tract.de præſentatione,& executione inſtrument. 4. par. 10.declaratione, numer. 70. Colerus de proceſſib. executiuis 4.part.cap.2.num.23. Maranta d.tit.de exceptione, num.16. Natta d.conſil.152.nu.2.& conſ.153.nu.4.* An tamen hæc probatio incontinenti facta poſſit inturbidari ex replicatione actoris,ſi alleget falſitatem, vel dolum, aut metum interueniſſe in confectione inſtrumenti, non eſt ſine controuerſia. Nam *Argelius dict.quæſt.2 art.9.ex num.1.* contendit, ex replicatione actoris poſſe exceptionem, ita inturbidari, & difficilem reddi, vt reijcienda ſit ad merita cauſæ, & quamuis reſoluat difficultatem ſub diſtinctione ex num. 335. in hanc ſententiam magis inclinat,pro qua refert inter alios *Viuium deciſ.409.libr. 3.* & eam planè amplectitur *Surdus conſil.252.ex nu 16. Afflictis verò deciſ.63.* quem ſequitur *Muſcatellus in praxi.lib. 1.par.4.gloſſa periurij numer.16.* contrarium affirmat deciſum in S.C.quinimò probatam incontinenti per inſtrumentum exceptionem anomalam, non poſſe ex replicatione actoris inturbidari, ita vt ex eius obiectionibus videatur requirere altiorem indaginem, & ad merita cauſæ reſeruari debeat; ſed dari debere breuem terminum ad probandum ſuper replicatione, & interim cauſam principalem vlterius non procedere. Vide *Surdum vbi ſupra*,qui reprobat *Afflictum*.

21 De iure communi ſentiendum eſt, eſſe in iudicis arbitrio quoad præſentem caſum, quomodo ſit accipiendum verbum,Incontinenti,& ei qui offert ſe incontinenti probaturum allegatas exceptiones anomalas, quantum temporis ſit indulgendum Ita ſentit *Baldus in dict.l.2.num. 1. in fin. Felinus in d.cap.exceptionem 12. numer. 36. de exceptionibus*,cum multis,quos allegat,quos ſequitur *Menoch. de arbitrar.lib.2.caſu 19.nu.2.caſu & 20.nu.3.* & latè *de recuperand.poſſeſſ.remedio primo, nu. 259.* & ibi rem tractat relatis omnium ſententiis *ex nume.253. Crauetta conſ. 156.num.17. Tiraquell.in l.ſi vnquam,verbo,Omnia, vel partem,nu.31.columna 3.C.de reuocand.donation. Barboſa vbi ſupra,dictione 155.nu.11.& 12. Scraderus de feudis, tomo 1.2.part.9.partis,ſect.11.ex num. 13. & 52. Muſcatellus in praxi,lib.1.part.4.gloſ.vlterioria num. 4 Piſtor lib. 4.quæſt.iuris,quæſt.10.num.18.cum ſequentib. Parladorius lib.2.rerum quotid.cap.5.n.4. Anton.Gomez in l. 45. Tauri n.145.* & apertè videtur probari ex *text.in l. 1.§.item ſi ita, ff.ad Falcid.* ibi,*& quod dixi incontinenti, ita accipiendum eſt cum aliquo ſpatio*.

22 De iure Caſtellæ hoc ſpatium temporis, quod dicimus Incontinenti,eſt ſpatium nouem dierum, illorum videlicet eorundem, qui conceduntur reo ad ſeparandum à primo actoris libello, numerandorum à die intimationis eiuſdem libelli,ſeu citationis, intra quos reus tenetur allegare exceptiones dilatorias,eaſq; probare ante litis conteſtationem,quæ finita hac prima dilatione, præcisè facienda eſt,aut habetur pro facta,iuxta l.1.tit.4.l.1.tit.5. lib.4.Rec. & ſic lis,finito hoc termino manet conteſtata. Datur autem reo alius terminus viginti dierum numerandorum à lapſu prædictorum primorum nouem dierum ad allegandas omnes exceptiones ſibi competentes, anomalas,præiudiciales,& peremptorias, poſt litem iam conteſtatam, vt ſentit *Gregorius in l.10.tit.3. part. 3. gloſ. 1.in fin. Azeuedus in dict.l.1.num.32.& 33.tit.5.lib.4. Recopilat.* hoc tamen limitandum credit Gregorius, quando exceptione impedientes litis ingreſſum non conſtat incontinenti, aut offertur earum probatio incontinenti, ideſt, intra illos primos nouem dies, alioqui ſi de ipſis incontinenti conſtaret, impediendam eſſe litis conteſtationem, & vlterius non procedendum, ſit concordans prędictam,*l.10.tit.3.cum l.5.tit. 10.eadem partita 3.* quæ ſine iſta conciliatione ſibi apertè repugnarent. Quam, eadem concordiam amplectuntur *Molina de primogeniis lib.4.cap.9.ex num.39.ad 42. Azeued in d.l.1. nu. 33. 34. & 45.tit.5.lib 4.Recopilat.& Villalobos ad Olanum in concordia antinomiarum iuris communis, & Regij,lit.E.num. 16.* Ex qua manifeſtè infertur,illam *l.1.tit. 5. lib.4. Recopilat.* quatenus comprehendit exceptiones præiudiciales, & anomales,loqui de illis, quæ requirunt altiorem indaginem ſolum,non de illis,quæ in promptu conſtant, quæ poſſunt allegari, & probari in termino illorum primorum nouem dierum ante litis conteſtationem, quemadmodum,& declinatoria, probatæque impediunt proceſſum ad vlteriora.

23 Et quoniam meminit illa lex de exceptionibus præiudicialibus, quas in tota hac diſputatione non commemorauimus, ſciendum eſt, illas contineri in genere dilatoriarum, & quænam illæ ſint, curque ſic vocentur, vide *Marantam in praxi parte 4. diſtinctione 20. ex numer. 1. Azeuedum in dict. l. 1. tit. 5. libr.4. Recopilat. numer.45. Didacum Perez in l. 1. tit.8. lib.3. Ordinamenti gloſ. 1 colum. 1007. §. præiudiciales* Animaduertit tamen *Maranta dict. diſtinct. 20. numer.29.& Muſcatellus in praxi, libr. 1.part. 4.gloſ.& ſimilia numer. 12.* exceptiones præiudiciales in Regno Neapolitano eſſe ſublatas per *Conſtitut. Si ciuiliter agens*, vt ibidem notauit *Afflictis ex num.7.verſiculo,ſexto nota, & Aloiſius de Leo in l.1.ex num.5.C.de ordin.iudicior.* Verùm (vt eo redeamus, à quo digreſſi ſumus) *Author additionum ad Molinam de primogenijs libr.4.capit.9.ad num.40.vſq; ad 43.* agens de recentiori practica Regni Caſtellæ, ſubiungit. *Hodie vero ſimiles exceptiones dilatoriæ, quæ litis ingreſſum impediunt,de ſtilo cum cauſa principali terminantur, & vſque ad illud tempus ſeruantur,quamuis prædictæ exceptiones in promptu ſint, liquidæ, & ita in praxi ſæpius receptum vidimus. Aliquando vero ſi exceptio dilatoria,quæ impedit litis ingreſſum magni ponderis,eſt,de eaque liquet apertè,ſolet prius de ea cognoſci, prout in exceptione tranſactionis rerum maioratus, et in exceptione rei iudicatæ fuiſſe obtentum teſtamur*. Hacuſque additio. Quæ vt obiter id notemus,impropriè loquitur, & deuiat à terminis Iuriſconſultorum, dum exceptiones anomalas di-

litorias vocat ſcilicet exceptionem tranſactionis, & rei iudicatæ. Aliud enim eſt opponi poſſe in vim dilatariarum, aliud eſſe dilatorias, iſtas enim exceptiones potius inter peremptorias, quam inter dilatorias enumerant Doctores. Ego non recederem à ſententia Gregorij, & Molinæ, quæ conſonat cum iure communi, & practicorum communi opinione, & doctrina.

24 De iure verò Neapolitano, *Maranta in praxi, par. 6. titulo de exceptioni numer. 16.* quem ſequitur *Muſcatellus in praxi lib. 1. par. 4. gloſſ. vlteriora, num. 5.* ſentit verbum *Incontinenti*, quoad præſentem articulum, in Regno Neapolitano accipi debere pro termino quinque dierum, quem *Pragmat. comparente 5. de ordine iudiciorum*, ſtatuit dum decernit, exceptiones impedientes litis ingreſſum proponi debere intra tres dies numerandos ab intimatione libelli actoris: probandas verò eſſe intra quinque dies immediatè ſequentes, alias intelligi ad merita cauſæ reſeruatas. Verum eſt, eundem *Muſcatellum* tàm *vbi ſupra* quàm *in gloſſa termini ſequenti, numer. 3.* animadoertiſſe, dictam *Pragmaticam comparente 5.* quoad terminum opponendi exceptiones impedientes litis ingreſſum: non ſeruari in practica, ſed vſum conformaſſe ſe iuri communi. Sed *Rouitus in eadem pragmat. num. 11.* ſignificat, non ſolum ſeruari, ſed impoſitam eſſe pœnam Aduocatis, niſi illam ſeruauerint. Quoad terminum verò quinque dierum aſſignatorum à dicta pragmatica pro probatione prædictarum exceptionum, quomodo ſit intelligenda, & practicanda, docet *Afflictis in Conſt. Exceptione filationis in princip.*

25 Quando autem, & quæ exceptiones requirant altiorem indaginem, verius eſt iudici eſſe arbitrarium, vt ſentiunt *Romanus conſilio 244. nu. 6. in fine, Bartholemaus Socinus conſil. 19. n. 2. volum. 3. Felinus in cap. cum contingat. 36. num. 18. verſ. 2. fallit de offic. & poteſt. iud. delegat. Rebuffus in Conſtit. Galliæ tom 3. tit. de materijs poſſeſſorijs, art. 7. gloſſa vnic. nu. 15. Aſinius in prax. iudicior. §. 18. cap. 4. Menoch de arbitr. lib. 2. caſu 20. num. 3. Salgado de Regia Protectione 2. parte capit. 18. numer. 47. & 48. 64. & 65. Paz de tenuta capit. 38. nu. 26. Rota diuerſorum, deciſ. 619. num. 2. 1. part. Caſtill. deciſ. 124 num. 10. lib 2.* Etenim cum in hac re nulla ſit iuris expreſſa determinatio, iudicis arbitrio relinquatur, neceſſe eſt.

26 Quomodo verò ſit opponenda exceptio anomala quando objicitur tanquam dilatoria, quomodo tanquam peremptoria, & ex quibus verbis cognoſcatur vno, vel alio modo oppoſita? *Bart. in l. vltima, ff. pro ſ o* ait, ſi opponatur exceptio anomala (& loquitur de præſcriptione ad proceſſum, vt ſi dicat reus, actorem non eſſe audiendum, vel agere non poſſe, vel litem conteſtandam non eſſe, quia actor caret actione, tunc opponitur in vim dilatoriæ. Si verò opponatur ad iuſtitiam cauſæ, vt ſi dicat reus, actorem ius non habere, vel ſe abſolui debere, quia ſoluit, vel præſcripſit, vel quia actio eſt perempta, tunc opponitur in vim peremptoriæ. *Maranta in praxi par. 6. dict. tit. de exception. num 13. poſt Baldum, & Alexand.* dicit, cum iſtæ exceptiones opponuntur ante litis conteſtationem, opponi in vim dilatoriam; cùm verò poſt litiscontestationem, opponi tanquam peremptorias, item dicit *Paz in prax. 1. tom. 1. parte ſeptimo tempor. n. 3. & 4. Muſcat. in prax. lib. 1. p. 4. gl. vlter. n. 7. & 8.* diſplicet vtcrique modo declarã li, & ait, exceptiones anomalas quãdocunque oppoſitas, ſi ſint claræ, & liquidæ videri oppoſitas in vim dilatoriam; ſi verò requirant altiorem indaginem in vim perẽptoriam. Sed hic explicandi modus non placet, quia aliud eſt, quod intet litigator aliud quod iudex pronunciat, neque ſemper hoc eſt vnum, & idem. Quamuis ergo iudex, tunc admittat exceptionem anomalam in vim dilatoriæ, cum de illa clarè conſtat in initio litis, tunc in vim peremptoriæ, cùm requirit altiorem indaginem, non idem ſentiendum erit, cum reus eam proponit, qui fortaſſis tunc illam objiciet in vim dilatoriam, cum requirit altiorem indaginem, etiam ſi non obtineat quod intendit. Deinde quoniam exceptio anomala propoſita poſt litis conteſtationem, non videtur opponi in vim dilatoriæ, cùm non poſſit litis conteſtationem iam factam, & ingreſsum litis impedire. Ego exiſtimo cautiorem eſse praxim modernam, qua vtitur *Paz d. 7. temp. nu. 6.* in forma libelli, quo reus objicit exceptiones anomalas, vt videlicet reus in eodem libello expreſse dicat, ſe objicere exceptiones in vim dilatoriarum, vel peremptoriarum, prout melius de iure locum habuerit, ad impediendum etiam litis ingreſsum, & progreſsum. Quomodo oppoſitis, non poterit dubitari, an in vim dilatoriarum, an in vim peremptoriarum fuerint obiectæ.

27 Illud videtur notatione dignum, inter exceptiones anomalas enumerari exceptionem ſolutionis acceptilationis, præſcriptionis, tua non intereſt, & ſi quæ ſunt aliæ, quæ ſignificant, actionem actori non competere, vel ſine actione agere vel, quod idem eſt, perempta actione agere. Nam ſine actione nemo permittendus eſt experiri iudicio, & reum vexare, *l. ſi pilli 6. §. Videamus, vbi gloſſa verb. Non habuerit, ff. de negot. geſt. l. ſi quid 34. §. illud, ff. de petit. hered. l. quoties 10. §. item ſi temporali, ff. de adminiſt. tut. l. tutores, qui 40. ff. eod. tit. gloß. in cap. conſtitutis 57. verb. Quo iure, de elect.* & tetigi ſupra, *diſp. præced. num. 27.* De exceptione præſcriptionis ſentit, *Bart. in l. vltim. num. 3. ff. pro ſuo, Afflict. deciſ. 52. Padilla in l. fratris 10. num. 4 C. de tranſact. Trentacinq. varia reſolut. lib. 2. tit. de exception. reſolut. 3.* De exceptione ſolutionis, acceptilationis, & de qualibet alia, per quam concluditur, actori actionem non competere, idem *Bart. in leg. cum quærebatur 13. numer. 3. ff. iudicat. ſolui. Marcus Anton. Blancus tract. de exceptionibus impedientibus litis ingreſſum* (quem inſeruit *in tract. de compromiſſis*) *nu 49. & 50. & ſub tit. 4. ex actionis defectu, ex num. 91. Surd. conſ. 252. num 1. & 4. lib. 2.*

28 Illud deinde oportet adnotare, *Afflict. in Conſt. Exceptione filiationis, nu. 8.* quem ſequitur *Muſcatellus in praxi, lib. 1. part. 5. gloſ. reſeruatis, nu. 27. & 28.* animaduertiſſe, verſari diſcrimen inter duas formas pronunciãdi ſuper reſeruatione exceptionum. Nam aliud eſt reſeruare exceptiones ad merita cauſæ, vel proceſſus: aliud reſeruare ad finem iudicij, ſeu ad tempus ferendæ ſententiæ diffinitiuæ. Nam pronontiatio facta primo modo cum habet effectum, vt facta publicatione in cauſa, primus actus, qui debet expediri parte petente eſt, vtrum exceptiones reſeruatæ obſtent. Quando verò reſeruantur in finem cauſæ, ſeu tempus ſententiæ, tunc examinantur in fine cauſæ prædictæ exceptiones, & ſi conſtiterit eo tempore exceptiones obſtare, totus proceſſus reditur nullus. Nam, vt rectè docet *Baldus conſ. 96. decreto cauetur, numero 4. vol. 1.* reſeruare exceptiones non eſt aliud, niſi reſeruare effectum ipſarum, *leg. ſi fideiuſſor 7. in principio, ff. qui ſatiſdare cogant.* Effectus autem earum erant impedire litis conteſtationem, & proceſſum cauſę, vnde cùm ex poſt facto appareat, litem non debuiſſe conteſtari, neque in cauſa procedit, per conſequens conſtat, quidquid factum eſt, non eſſe ritè, & rectè factum, quia conteſtatio non ritè facta pro nulla habetur, *Auth. offertur, in fin. C. de litis conteſtat.* & qui vis actus non ritè factus cenſetur non factus, *l. quoties vitiosè 6 ff. qui ſatiſdare cogant.* Idem docent *Bart. in l. ille, à quo 14. §. ſi de teſtamento nu. 5. Angel. num. 2. ff. ad Trebell. Iaſon in §. Præterea, num. 58. inſt. 1. de action.* vbi alios allegat, *Maranta in prax. par. 6. d. tit. de exceptione, nu. 15. Giurba deciſio, 21. num. 5.* qui limitat *nu. 7. Triniſanus deciſ. 2. n. 7. & 8. lib. 1. Salgado de Regia Protect. par. 2. cap. 18. nu. 59. & 66. Muſcat. in prax. lib. 1. part. 5. gloſſ. reſeruatis, n. 26.*

29 Sed occurrit difficultas, an reſeruatis prædictis exceptionibus in tempus ſententiæ, debeat iudex in ſententia de illis facere mentionem, aut ante ſententiam ſuper illis ſpecificè interloqui, & an earum omiſſio vitiet ſententiam? Reſpondendum eſt cum diſtinctione, non aut reus inſtat; decidi exceptiones reſeruatas, aut non inſtat. Primò caſu ſententia lata, non deciſis exceptionibus reſeruatis erit nulla. Secundò verò caſu erit valida, ſic reſoluit *Triniſanus deciſ. 2. num. 8. cum ſequentibus, lib 1 Giurba dict. deciſ. 21. num 9. & 12. cum ſequentibus, Salgado de Regia Protectione, vi oppreſſorum 2. par. cap. 18. ex numer. 51.*

Quoad

Digitized by Google

Quoad primum caſum reſolutio videtur probari, ex *l. de quare 72. in principio, ff. de iudicijs*. Certe iſti Doctores non probant, ſed quaſi certam deglutiunt. Quoad ſecundum caſum reſolutio ex eo probatur, quia reus dum patitur Iudicem ad ſententiam procedere, & non iſtat decidi exceptionem reſeruatam, videtur illi renunciaſſe, iuxta tradita à *Decio in l. res iudicata 208. nu. 4. ff. de regulis iuris, Graveta conſil. 140. num. 4. Aſſinio in praxi §. 19. capit. 5. limitat. 12. Montero deciſ. 12. num. 56. Cancer Variarum reſolut. part. 1. capit. 20. & ex nu. 20. & 21. & part. 3. cap. 17. nu. 23. Gonzal in regul. 9. Cancell. gloſ. 66. ex n. 38. Cæſar. Barzio deciſ. 54. ex num. 8.* Nam omnia, quæ in iure diſponuntur in fauorem alicuius, intelligenda ſunt habere locum parte petente, & opponente, non ſecus dixi cum multis *priore titulo di putat. 2. quæſt. 7. ſect. 1. n. 797* & præter eſtradunt *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione 10. n. 2. C. de inofficioſo teſtamento, Franch. 487.*
30 *n. 9* qui multos allegat.

Ego multum dubito de reſolutione primi caſus, quinimo crederem, validam eſſe iudicis ſententiam, qui ſpecificè non pronuntiauerit ſuper exceptione reſeruata, etiam ſi pars petierit, & inſtat pro ſpecifica determinatione; ſed ſolum cauſam determinauerit prolata diffinitiua ſententia ſuper principali negotio. Quæ videtur eſſe ſententia *Muſcatelli in praxi libr. 1. 5. part. dicta gloſ. reſeruatis, num. 42. in vero & Bartoli in leg. 1. numer. 6. 7. & 8. C. de ordin. iudicior. & in l. a procedente, num. 3. 4. & 5. C. de dilation. Baldi in dict. l. 1. ex num. 11. Pauli ibidem. n. 8. & 9. & Angeli in l. quoniam, num. 1. verſic. Attende tamen, C. ad l. Iul. de adulter. Menochij de arbitrar. lib. 2. centur. 2. caſ. 157. ex num. 4.* Et ratio eſt, quoniam dum iudex pronuntiat ſuper principali, non eſt neceſſarium commemorare expreſſe exceptionem oppoſitam, illam reprobando per ipſam ſententiam, vt illam videatur reieciſſe, ſed ſat eſt pronuntiare ſuper principali, nam ſic etiam cenſetur tacitè pronuntiaſſe ſuper exceptione, dummodo de illa planè cognouerit, & tunc ex ſententia oritur exceptio rei iudicatæ aduerſus prædictam exceptionem, vt multis confirmat, & probat *Gratianus diſceptat. foren. tom. 3. cap. 945. ex num. 13. Pacianus de probationibus libro 1. cap. 58. ex num. 63. Farinac. in praxi quæſtione 100. cap. 2. num. 89. & 90. Afflictis in Conſtit. Si ciuiliter agens, num. 11. vſu limitat Rubric. 20. lib. 2.* Et de iſto articulo, an ſententia lata in principali præiudicet incidenti, vide *Angel. Aretin. in §. præiudiciales, num. 1. inſtit. de action. Iaſonem ibi, num. 26.* Cùm igitur iudex tacitè videatur pronuntiaſſe, proceſſus non vitiabitur, vt docuit *Bart. in dict. l. à procedente, num. 4. & in dict. l. 1. n. 8.* vbi expreſsè loquutus de exceptione tranſactionis rei iudicatæ, & iuris iurandi, & ait, ſi opponantur in vim dilatoriam, & tanquam emergentes, eſſe de illis pronuntiandum, ſi verò in vim peremptoriam, & tanquam incidentes; ſatis eſſe pronuntiare ſuper principali, proponens verò queſtionem, an omiſſio pronuntiationis ſuper emergenti exceptione vitiet proceſſum, remittit ſe ad dicta in prędicta, l. à procedente, vbi modo diximus. docet, non vitiare proceſſum prædictam omiſſionem, cùm iudex, qui de exceptione emergente cognouerit, per proceſſum ad vlteriora videatur tacitè ſuper illa pronunciare, eam reijciendo. Idem docet *Baldus in l. cum ciuili 3. numer. 2. Cod. de ordin. iudicior. & Paul. de Caſtro in l. qui prior 29. num. 3. in vltima oppoſitione, ff. de iudicijs.* A qua regula *Paul. de Caſtro in d. l. 1. num. 8. 9.* ſolum excipit exceptionem dilatoriam in competentiæ iudicis, ſuper qua dicit expreſsè prænuntiandum, vt latius diximus *hac eadem diſputat. numer. 8.* & vide quæ dicemus *tit. 3. ſequenti, diſputat. 17. num. 8.*

SVMMA DISPVTATIONIS
Sexta.

1 D*iſtinguuntur tres diuerſi caſus.*
2 *Non poteſt qui ſimul agere actione ciuili, et criminali, ſed quando vni, & eidem competunt debet eligere, qua agat.*
3 *Finito iudicio ciuili poteſt actor intentare criminale.*
4 *Quando actor agit ciuiliter, & reus accuſat, ſuperſedendum eſt in iudicio ciuili, & tractandum de criminali.*
5 *Huius regulæ nouem ampliationes, remiſſiuè.*
6 *In cauſa præiudiciali prius eſt procedendum.*
7 *Quid ſit, cauſam eſſe præiudicialem alteri.*
8 *Cauſa præiudicialis eſt quando tractatur de ſtatu perſonæ.*
9 *Cauſa ciuilis præiudicialis facit ſilere criminalem.*
10 *Cauſa maior facit ſuperſedere in minori.*
11 *Quando poſſit accuſatus recuſare, remiſſiuè.*
12 *Reo accuſato de diuerſis criminibus maiori, & minori, ob maiorem accuſationem non ſuperſedetur in minori.*
13 *Si reus accuſet actorem ciuilem de falſitate inſtrumenti, ſuperſedetur in cauſa ciuili, donec de criminali cognoſcatur.*
14 *Idem ſi reus accuſet actorem, vel teſtes de falſo, vel ſubornatione.*
15 *Si reus criminis proponat accuſationem falſitatis contra accuſationem, & teſtes eius, ſuperſedendum eſt in cauſa principali, et procedendum in incidenti, et quomodo id procedat, ibidem.*
16 *Criminaliter accuſatus non poteſt reconuenire ciuiliter ſed accuſatorem.*
17 *Accuſatus non poteſt ſimul conueniri ciuiliter à ſuo accuſatore.*
18 *Contra tamen ſentit* Decius.
19 *Tunc ſuperſedetur in cauſa ciuili durante criminali, cùm intereſt conuenti, ſecus ſi non interſit.*
20 *In cauſa ciuili ſuperſedetur, quando criminalis eſt illi præiudicialis, ex ſententia quorundam, non aliàs.*
21 *Contraria ſententia, vt ſuperſedeatur, etiamſi non ſit præiudicialis eſt communis.*
22 *Magis operatur pendentia proceſſus quoad ſuperſeſſionem, quam ſententia lata.*
23 *Sententia poſterior eſt iuri conformior, prima vero magis ad vſum accomodata.*
24 *Cauſa criminalis facit ſuperſedere ciuilem quoad ſententiam, non quoad proſequutionem proceſſus.*
25 *Quando cauſa criminalis propoſita fuerit cum dolo, & malitia, non ſuperſedetur in cauſa ciuili.*
26 *Quando accuſator fuit negligens in accuſando, non ſuperſedetur in cauſa ciuili,*
27 *Quando dicatur quis fuiſſe negligens in accuſando, & nimium ſe arctaſſe, & num* 28. 29. & 30.
31 *Quando dilatio proponendi accuſationem accidit, ſine culpa accuſatoris, ei non imputatur.*
32 *Propoſita accuſatione falſitatis contra actorem, & teſtes à ſuperſedetur in cauſa ciuili, ſecus ſi proponatur ſolum contra teſtes, non contra producentem.*
33 *Contraria quorundam ſententiam.*
34 *Cùm iudex procedit ex officio contra reum, & dubitat, an teſtes ſint falſi, & procedit contra eos, poterit ſuperſedere in principali inquiſitione.*
35 *Tunc ſuperſedetur in cauſa prius mota cùm tota vis cauſæ conſiſtit in teſtibus, vel inſtrumentis accuſatis de falſo, ſecus ſi non conſiſtat.*
36 *Tunc ſuperſedetur in cauſa primum mota, cùm intentatur noua per eundem reum conuentum, ſecus ſi intentaretur ab aliquo tertio.*
37 *Cauſa criminalis non facit ſuſpendere ciuilem poſſeſſorij.*
38 *Sed id non procedit de iure Neapollitano.*
39 *Quid ſeruandum in cauſis propoſitis coram eodem, ante diuerſis iudicibus æqualibus aut inæqualibus.*
40 *De iure Neapolitano actiones præiudiciales ſimul procedunt, & in eo omnia præiudicialia ſunt ſublata.*
41 *In Regno ſi reus falſitatis obtineat primum ſententiam, tenetur, præſtare fideiuſſoriam cautionem in cauſa ſuccumbentię in proceſſu falſitatis.*
42 *Quando iudici conſtat apertè de falſitate, etiam in Regno iudex ſuperſedere debet in cauſa principaliter intentata ciuiliter.*
43 *Cauſa criminali finita poteſt actor proſequi actionem ciuilem.*

44 *Subli-*

44 *Sublimitatur prædicta limitatio.*
45 *Cauſa ciuilis non ſuperſedetur ob obiectionem exceptionis criminalis.*
46 *Sententia quorundam contrariam, & conciliatio, remiſſiuè.*

DISPVTATIO VI.

Vtrum in concurſu actionis ciuilis, & criminalis in iudicio vna præiudicet alteri, & quæ nam ſit prius exercendas, & inter cauſas ciuilem, & criminalem, quædam ſit prius expedienda.

1 PRo explicatione huius diſputationis tres caſus principales diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando vna, & eadem perſona prius proponit actionem ciuilem, & poſtea vult proponere criminalem, aut e contra, prius criminalem, poſtea ciuilem, vel ſimult vult proponere actionem ciuilem, & criminalem, eaſque cumulare, cùm videlicet ex eodem facto oriuntur duæ actiones in fauorem vnius, & eiuſdem perſonæ; vt oriuntur ex eodem furto condictio furtiua, quæ eſt actio ciuilis ad recuperandam rem furtiuam, & actio furti ad pœnam pro furto ſtabilitate, *leg. vltima, ff. de priuat. delict.* Et de hoc caſu agit *text. in leg. vnica, Cod. quando ciuilis actio crimin. præiudicet.* Secundò poteſt contingere, vt ciuilis actio, & criminalis non proponatur ab vna, & eadem perſona, ſed diuerſis, videlicet vt actor intentet actionem ciuilem, reus verò crimen obijciat actori, quod duobus modis poteſt, contingere. Primò cum proponente actore actionem ciuilem reus proponeret contra actorem accuſationem criminalem principaliter contra concernentem idem iudicium prius intentatum, vel non concernentem, ſed penitus ſeparatam. Verbi gratia, fingamus, actorem petere legatum ex teſtamento, vel codicillis, aut domum donatam ex inſtrumento donationis: reum verò inſurgere contra actorem, accuſando illum de falſitate teſtamenti, vel donationis, quæ accuſatio cognata eſt prædictæ actioni, per actorem propoſitæ, vel accuſat actorem de homicidio, vel læſa Maieſtate, aut de alio delicto, quod cum actione propoſita nulla habet connexionem. Et hic eſt ſecundus caſus, de quo agit de iure communi *text. in l. vltim. Cod de ordin. iudicior.* & de Regni Neapolitani *Conſtitut. Si ciuiliter agens, libro 2. ſub Rubrica* 20. Secundò modo poteſt accidere, vt reus non proponat contra actorem accuſationem criminalem principaliter, ſed obijciat per modum exceptionis crimen, quod obſtet eius intentioni. Verbi gratia, demus, actorem petere centum aureos ſibi debitos cauſa mutui ex inſtrumento in actis præſentato; reum verò excipere, inſtrumentum eſſe falſum, vel contractum vſurarium. Et hic eſt tertius caſus, de quo tractat *text. in l. cum ciui li 3. Codicis de ordine iudicior.* de iſtis tribus caſibus hoc loco à nobis agendum eſt, declarandumque; an, & quatenus in illis criminalitas impediat proſecutionem iudicij ciuilis, quæ exiſtimatur materia ſubtilis, difficilis, & implicata, & nimis confusè tractatur à multis.

2 Primo igitur caſu, quando ex eodem facto oritur actio ciuilis, & criminalis in fauorem vnius, & eiuſdem actoris, actor poteſt ab initio eligere, qua agere velit non enim poteſt ſimul duabus vti verum ſi eligit actionem ciuilem, nò poteſt poſtea cumulare actionem criminalem, aut ſi intentauit criminalem, non poteſt poſtea intentare ciuilem: durante, inquam, primo iudicio, & non finito & hac concluſio habenda eſt pro regula. Quæ probatur *in l. 2. §. hoc edicto, ff. vi bonorum raptor. l. interdum 4. ff. de publicis, iudic. l. ex morte 3. iuncta gloſ. ibi, C. ad l. Aquil. & in l. vltim C. ad l. Corn. de falſ. & in l. prima C. ad l. Flauiam de plagiar & expreſſo textu in l. vnica, C. quando ciuilis act. crim præiudic. Eam ſtatuunt Bart. in d. l. Prætor 2. §. hoc edicto, in princ ff. vbi vi bonorū rap. & in d. l. vnic. num. 3. 4. & 5 C. quando ciuilis act. crim. præiud. vbi gloſſa 1. & in verb. Vtraque, Albericus ibi num. 11. Cynus numer. 5. 6. & 7. Angelus num. 1. Salicet. ex num. 3. & num. 2. Scribentes in l. edita 3. C. de edend. vbi Cin. n. 16. verſ. Tertium genus eſt, & verſic. In tertio genere,* Bart *numer. 16. & 19. Roman num. 140. Vicomercatus numer. 120. & 145. Corneus num. 30. Gozadin num. 22. Butigella num. 71. Iul. Clarus lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 2. ex nu. 1 Theſaur. deciſ. 18. ex num. 3. Lancellot. de attentat. 2. par. cap. 4. limitat. 23. nu. 24. Maranta in prax. 4. part. diſtinct. 1. num. 19. Anton Gomez tom. 3. variar. cap. 1. num. 11. & cap. 5. numer. 4. verſ. Confirmatur, et verſic. Vnum tamen eſt, Paz in prax. tom. 1. 5. par. cap. 3 in princ. num. 31. & 32. Fachin. controu. iuris lib. 9. c. 2. verſ. Primus caſus, Boſſius tractat crimin tit. de for. competente num. 122. & tit. de pluribus violentijs, numer. 113. Natta conſ. 138. nu. 1. tom. 1. & conſilio 407. num. 14. tom. 2. Tuſcus liter. C. concluſ. 1087. num. 9. & 10. cum ſequent.* vbi tamen confundi, multos cauſus, *& concluſ. 1095. nu. 2. Riccius collect. 409. Muſcatellus in prax lib. 1. par. 3 gloſſ. actorem, ex num. 36. Farin. deciſ. 201. criminali, ex numer. 1. volum. 2.* quæ eſt apud *Socinum deciſ.* 123. & omnium optime idem *Farin. in prax. crim. quæſt. 100. cap. 3. ex nu. 123.* qui latiſſimè proſequitur, & prædictam regula illuſtrat tribus ampliationibus, & duodecim limitationibus; & illam autem non vniuerſim procedere, ſed quandoque eſſe limitandam adnotauit *Cuiacius obſeruat. lib. 20. cap. 25. & 26.*

3 Dixi *durante primo iudicio, & non finito*, quoniam finito primo iudicio, ciuili, poteſt actor intentare iudicium criminale: & è contra finito criminali iudiciu primum intentato poteſt intentare iudicium ciuile. Ita probat *textus in l. damus licentiam 23. in principio, ff. ad l. Corn. de falſ. & in l. 1. C. ad l. Flau. de plagar, & in l. quoniam ciuilè 4. C. de ordin. iudic. vbi Cinus in verſic. Secundò quæritur, & text. in d. l. vnica, C. quando ciuili actio,* qui cuius caſus adducit ſex exempla, *& ibi gloſſa, vltima, & Doctores* latiſſimè proſequuntur. Tradunt *Bart. in dict. l. interdum 4. Albericus num. 2. & 3. Angelus num. 1. ff. de publ. iudicijs, Ioannes Faber in l. 1. nu. 1. Paulus de Caſtro nu. 2. C. de appellat. Boſſius tractat. crimin. tit. de pluribus violentijs, dict. num. 113. Iul. Clarus lib. 5. ſentent. §. fin. d. quæſt. 1. nu. 7. Farin. d. quæſt. 100. num. 157. vbi num. 158. poſt Boſſium* animaduertit, non dici finitum iudicium, niſi lata ſententia in rem iudicatam tranſitum fecerit, & ſit mandata executioni, & condemnatio exacta.

4 Secundò caſu principali, quando actor agit ciuiliter, reus verò poſtea proponit principaliter contra actorum accuſationem criminalem, dicendum eſt, cauſam criminalem principaliter intentatam efficere, vt ſuperſedendum ſit in cauſa ciuili prius cœpta, & ſilere debeat iudicium ciuile, donec tractatur de criminali, & quouſque illius finiatur. Idque ob duas rationes. Primò ratione præiudicij. Secundò ratione maioritatis. Nam cauſa criminalis maior eſt ciuili. Et hæc reſolutio habenda eſt pro regula. Eam probat apertè *tex. in l. quoniam ciuili, vltima, C. de ordin. iudic.* quæ habet. *Quoniam ciuili diſceptatione intermiſſa ſæpè ſit, vt prius de crimine iudicetur, quod (vt potè maius) meritò minori præfertur, ex quo criminalis quæſtio quocunque modo ceſſauerit, oportet ciuilem cauſam velut ex integro in iudicium deductā diſtingui, vt finis criminalis negotij ex eo die, quo fuerit lata ſententia initium ciuili quæſtioni tribuat, vbi gloſſa verb. Sæpè ſit. verſ. Item hic erant, Cynus, Bart. Alber. Angel. Bald. nec Salicet. numer. 1. Paul. num. 1. Fulgoſ. in princip. & nu. 1.* qui text. eſt canonizatus poſt *c. non eſt credendum 3. §. ciuili quæſtion. 3. quæſt. 11.* Idem probat text. notatu dignus in *l. adulterij 31. Cod. ad leg. Iul. de adult. & text. in l. per minorem 54.* vbi notant omnes, & præſertim *Paulus ex num. 1. & nu. 5. & in l. qui prior 29. ff. de iudit. item gloſſ. in l. cum ciuili 3. verb. Tempore, C. de ordin. iudic.* & ibi notat *Bart. in prima oppoſit. Salicet item in opima oppoſit. idem Cynus in l. vnica n. 1 C quando ciuil. actio crimin præiudicet* vbi etiam *Alberic. nu. 1 iterum Cynus in l. 1. num 17. C. qui accuſat. non poſ. Vicomercatus in repet. l. edita, nu. 125. C. de edend. Ancharran conſ. 62. nu. 1. in fi. cum nu. 2. 3. & 4. Afflict. in conſtit. Si ciuiliter agens, numer. 1. lib. 2. Rub. 20. & dec. 101. num. 2, & deciſ. 219. num. 1. & 3. Iul Clarus lib. 5. ſen-*

ſen'lar.§.fin. quæſt.2. num.4. & ad eum Baiard. Capic. deciſ.25. numer 1. Grammat. deciſ.?0. num 23. & 24. Merlin. deciſ.5 num.1. & à Hieron. de Laurentijs deciſ.10 ex nu. 3. Maſtrill. deciſ.220. nu.1. Cæſar de Graſſ. deciſ.92. aliàs deciſ.3. de except. num.1 Puteus deciſ.93. agebat Alexand. num.1. lib.1. Farin. in prax. crim. quæſt.100. cap.2. n.59. & conſ.199. ex nu.1. & ex num.14. lib.3. Turc. lit. C. conclus. 1087 nu.1. & 9 cum ſequent. Azened. in l. 2. num. 57. tit. 10. lib.7. Recopil. Trentacinquius variar. reſolut. lib.1. tit. de iudicijs, reſol.7. ex num.1. Muſcat. in prax. lib.1. part.3. gloſ. actorem, num.28. Maſtrillus deciſ.220. num.1. Faber. deffinit.1. tit.18. lib.9. Cod.

5 Huius regulæ nouem ampliationes congeſſit *Farinac. d. quæſt.100. cap.2. ex num.60.* quæ à nobis erunt breuiter percurrendæ, nè quid, quod ad hanc rem ſatis implicatam attinet, deſiderari poſſit.

6 Amplia primò prædictam regulam, & illam declara, vt procedat abſque dubio, cùm cauſa criminalis eſt præiudicialis ciuilis, vel cum ſe non compatiuntur, vel cùm abſorbet ciuilem, vel cum eſt excluſiua iuris agentis ciuiliter, quibus diuerſis modis ſignificatur à Doctoribus præiudicialitas cauſarum inter ſe. Hoc enim caſu concurrentibus duabus quæſtionibus, & cauſis, ſiue vna ſit ciuilis, & alia criminalis, ſiue ambæ ciuiles, ſiuę ambę criminales, ſi vna ſit præiudicialis alteri, procedendum eſt in ea, quę eſt pręiudicialis, & in alia ſuperſedēdum, iuxta communem Doctores ſententiam. Ita ſentit *Cynus in leg. 1. num.15. verſic. Præterea quotieſcunque, & num.17. Cod. qui accuſ. non poſſunt. Angelus in l. qui prior 29. nu.2. ff. de iudicijs, Ancharran. conſil.62. num.1. Craueta conſil.280. num.1. & 2. Natta conſil.132. nu.1. & nu.24. verſ. Reddetur etiam, tom.1. Hieronymus Giacbarum ad Iulium Clarū lib.5. ſent. §. fin. quæſt.1. num.1. ad verbum, Ciuilis, vel criminalis, Lancellotus de attentatis, par 2. cap.4. limit.23. nu. 21. cum ſeqq. Puteus deciſ.93. Agebat. Alexander num.1. lib.1. Farin d. quæſt.100. nu.60. Pacianus de probationibus, lib.1. cap.58. num.73.*

7 Quando verò vna cauſa dicatur alteri pręiudicialis explicant Doctores aſſerendo diuerſa exempla cauſarum, quod idem fecit Imperator *in §. præiudiciales, inſtit. de actionibus*, ſed non tradunt diffinitionem cauſarum præiudicialium. Non ineptè autem definiretur cauſa præiudicialis ſic. Præiudicialis cauſa illa eſt, quæ ex natura ſua poſtulat, vt prius de illa iudicetur in concurſu aliarum. Hęc enim definitio omnia exempla comprehendit, & omnibus adaptari poteſt. Et planè videatur tradi à *Balduino in dict. §. præiudiciales, n.1. & 2. inſtit. de action.* & colligitur ex traditis ibidem à *Iaſone ex numer.1. Angelo Aretino numer.3. 9. & 10. Ioan. Fabro numer. 3. & 9. Gomez numero 1. Caluino in lexico, verbo, Præiudiciales actiones, & verbo, Præiudicium 1. 2. 4. & 5.* Exempla afferuntur *in dict. §. Præiudiciales, & à Paulo Caſtr. in l. per minorem 54. ex numer.2. ff. de iudicijs, & conſil.287. in facto, num.3. volum.1. à Craueta dict. conſilio 280. num.1. & 2. & Farin. dict. quæſt.100. ex num.78. num.84. & ex num.128.* Et vt accedamus ad ſpecies, & exempla, illa cauſa eſt alteri præiudicialis, in qua ſententia lata parit præiudicium in alia: ita prima definita, amplius in alia procedi non poſſit, quia illam abſorbet, & ſilere facit, & totum ius illius tollit, & excludit. Verbi gratia, ſi agenti petitione hæreditatis moueatur quæſt. libertatis, prius tractatur cauſa libertatis, & interim ſilet iudicium petitioni hæreditatis; quia lata ſententia ſuper libertate declarante eum, qui hæreditatem petit, liberum non eſſe, parit præiudicium in cauſa hæreditatis, cùm non poſſit eſſe hæres, niſi ſit liber, *l. ſi quis libertatem 7. ff. de petitione hæreditate, l. liber. 8. C. eodem titulo.* Item agit quis tanquam hæres petitione hæreditatis, cōtra ipſum verò agitur, quòd prohibuerit defunctum teſtari, & ob id priuandus veniat hæreditate; prius cognoſci debet de iſta prohibitione teſtandi, & interim ſilere iudicium petitionis hæreditatis, ratione præiudicij, nam ſi conſtet de prohibitione teſtandi, fruſtra tractabitur de petitione hæreditatis, *l.1. & 2. C. ſi quis aliquem teſtar. probib.* Item, ſi quis agat ex teſtamento, vel inſtrumento donationis; contra verò aduerſarius accuſet actorem de falſitate teſtamenti, vel inſtrumenti donationis, cauſa falſitatis erit præiudicialis *vt in legi ſi teſtamētum 6. ff. de petit. hæred.* vbi notat *Bart. in ſummario.* Alio modo dicitur pręiudicialis cauſa criminalis comparatione ciuilis, videlicet ob maioritatem, maior enim eſt cauſa criminalis cauſa ciuili, & ob id prius tractanda, vt notat Doctores *in l. qui prior 29. & in l. per minorē 54. ff. de iudic.* & apertè docet *text. in d. l. quoniam ciuili 4. C. de ord. iudicio*, ibi: *Petrus de crimine iudicetur, quod vt potè maius, meritò minori præfertur.* Et ob eandem rationem idem fit in alijs cauſis, quæ ob auctoritatem maiorem, & præeminentiam minoribus præferuntur, & eas ſilere faciunt, *vt in l. vltima. C. de petit. hæredit. & in l.3. §. cum extaret, ff. de Carbon. edict.* notat *Ancharranus dict. conſ.62. & n.3. & Paulo de Caſtro in dict. l. per minorem, num 2.* explicans, qualiter vna cauſa dicatur maior altera, ait, omnia exempla Gloſſæ eo tendere, vt vna cauſa tunc dicatur maior altera, quando ſe inuicē cōtingunt, & vna eſt alteri præiudicialis, quaſi maioritas non ſit aliud, quam prioritas, & prælatio, quoad ordinem, nam potior, & maior videtur ea cauſa, quæ ea natura ſua petit, vt præcedere debeat. Tribus autem modis docet præiudicialitatem cauſarum poſſe contingere Primò, quando vna eſt vniuerſalis, vt petitio hæreditatis; altera particularis, vt petitio certæ rei hæreditati. Secundò, quando vna eſt cauſa ſtatus, alia pecuniaria, quod inferius magis declarabimus. Tertiò, quando vna eſt de re principali, vt de dominio rei, altera de acceſſionibus, vt de fructibus, vel ſeruitute. Adijcit ibidem *Paulus nu.5. 6. & 7.* alios modos, quibus vna cauſa dicitur maior altera, etiam ſi ſe inuicem non contingat, Primò, quando vna cauſa eſt ciuilis de vna re: altera eſt criminalis de altera, nam criminalis dicitur maior, ſcilicet maioris præiudicij: & ita intelligit *d. l. vltim. C. de ord. iudicior.* Item ratione ordinis poteſt eſſe maior, *vt in l. vt debitum 5. C. de hæred. action.* & in petitorio, & poſſeſſorio, *vt in l. ſi de vi 37. ff. de iudicijs, & in l.1. C. de appell. Vicomercatus autem in repet. l. edita, nu.125. C. de edendo*, ad quatuor modos reducit maioritatem vnius cauſæ comparatione alterius, imitatus *Bart. & Angel.* quos nos allegauimus *in d. l. per minorem.*

8 Proculdubio verò cauſa præiudicialis eſt illa, in qua tractatur de ſtatu perſonæ, an inquam, ſit ſeruus vel libertus, aut ingenuus, filius familias, vel ſolutus patria poteſtate, nam de hac cauſa prius, & ante omnia tractandū eſt, *l.1. & per totum tit. C. de ord. cogn. l. quoniam Alexandrum 26. C. ad l. Iul. de adul.* Item ſimili modo qualibet aliæ quæſtiones, quæ ex ſui natura poſtulant, vt prius definiantur, præiudiciales ſunt, *vt in l. Præſes 8. C. ad l. Flauiā de plagiar. in l. fundū 16. l. fundi 18. l. rei maioris 21. ff. de except. cap.1. de ordin. cognit.* ibi: *Cùm exceptione probata quæſtio principalis perimatur, ante eſt cognoſcēdum de ipſa, quam ad definitionis articulum procedatur.* Notat *gloſſ.1. ibid.* De iure Caſtellæ eſt *text. in l.5. tit.10. p.3.* & ibi notat Gregorius idem igitur quod de exceptionibus, de actionibus dicendum eſt.

9 Amplia ſecundò, vt ſicut cauſa criminalis poſt ciuilem intentata facit ſuperſedere ciuilem; ita ciuilis præiudicialis intentata poſt criminalem facit criminalem ſuperſedere, & prius de illa cognoſcendum eſt, quam de criminali primo loco intentata. Nam quamuis criminalis ſit maior ciuili, vt dixi *num.7. & 8. præcedentibus*, pręiudicium tamen maiorem vim habet, & præſtat fortius impedimentum, quam maioritas. Ita probat *text. in l.1. C. de appellat. & in d. l. quoniam Alexand. 26. C. ad l. Iul. de adult. & in l. Præſes 8. C. ad l. Flau. de plagiar.* notat *gloſ. in verb. Sæpe, in d. l. vlt. C. de ord. iudic. Angel. in d. l. quoniam, numer.1. C. ad l. Iul. de adult. Cumanus in leg. interdum, nu.1. & 4. ff. de publ. iudic. Vicomercatus in repet. l. edita, num.125. C. de edendo, Craueta conſ.280. numero 2. verſ. Et adeo, Natta conſil.138. nn.3. 26. & 27. lib.1. Afflicti in Conſt. Si ciuiliter agens, num.2. & 3. lib.2. Rub.22. Trentacinquius variar. reſol lib.2. tit. de iudicijs, reſol.7. num.8. Farin. d. quæſt.100. ex nu.61. ad 64.* nam ampliatio tertia, quam tradit *numer. 62. & 63.* includitur ſub

hac

hæc ſecunda *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 394. numer. 25. 26. & 27.*

10 Amplia tertiò, vt quemadmodum cauſa criminalis ſuſpendit curſum cauſæ ciuilis antea motæ, ita pariter ſi vtraque cauſa fuerit criminalis, vna videlicet propoſita ab vno ex litigantibus, altera ab aduerſario, & ſecunda maior, ſuperſedendum eſt in prima, donec diſcutiatur ſecunda. Ita ſentit *Salicetus in dict. l. vltim. in 4. oppoſitione, verſic. Et idem ſi vtraque eſſet criminalis, Cod. de ordine iudicior. Paulus de Caſtro in l. qui prior 29. num. 3. ff. de iudicijs. Farin. dict. quæſtion 100. num. 64.* Videtur autem probari hæc ampliatio. Primò ex verbis *dict. leg. vlt.* ibi: *Quod vt potè maius merito minori præfertur*, quandocunque igitur crimen maius eſt, faciet vt cognitio de minori crimine ſuſpendatur, donec de ipſo fuerit cognitum. Secundò videtur eſſe probari ex *dict. leg. per minorem 54. ff. de iudic.* ibi: *Maior enim quæſtio minorem cauſam ad ſe trahit.* Tertiò ex *texti in leg. prima, C. qui accuſar. non poſſunt.* Quarto apud Hiſpanos ex *l. 4. tit. 10. par. 3.* & ibi notat gloſ. 2.

11 Quando autem poſſit eſſe verum, cauſam criminalem propoſitam ab vna parte, ſuſpendere aliam criminalem prius ab altera parte intentatam, ſeu quando poſſit accuſatus ſuum accuſatorem reaccuſare, vel quando habeat locum recõuentio criminalis in cauſa criminali, tractatur à Doctoribus *in l. 1. & in l. negandæ 19. C. de ijs, qui accuſ. non poſſ. & in l. ſi, qui reus 5.* vbi latè *Ioannes Imola ff. de public. iud. Marian. Socin. in cap. 1. ex nu. 64.* latiſſimè *de mutuis petition. Maranta in prax. 4. par. diſtinct. 6. ex n. 56. Carauita ad Ritum 197. ex nu. 1. iuxta textum ibi, & in Ritu 193. Farin. in prax. quæſt. 12. nu. 23. Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 14. ex nu. 12. Decian. tractat. crimin. lib. 3. cap. 24. Afflict. in d. Conſt. Si ciuiliter agens, per textum ibi* De iure Caſtellæ *ex textus in l. 4. tit. 1. par. 7.* vbi latè *Gregorius per omnes Gloſſas*, maximè *gloſſ. 3. & 4. & in l. 4. tit. 10. part. 3.* vbi idem *Gregorius gloſſ. 2. Azeuedus in l. 2. ex n. 55. tit. 10. lib. 8. Recopil.*

12 Quid verò dicendum ſit, ſi à duobus accuſatoribus proponantur duę cauſæ criminales contra eundem reum, an maior, ſeu de maiori crimine, faciat, vt ſuperſedeatur in minori? Reſponde negatiuè ex optimo *textu in l. ſi cui 7. §. cùm ſacrilegium, ff. de accuſatio.* Vbi accuſato reo de maiori crimine poſt accuſationem de minori, prius finiendus erat proceſſus de minori, quàm tractaretur cauſa criminis maioris, & ibi notat *Bar. in ſummario, Gamma dec. 52. & ad eam Flores de Mena*, vide quæ dixi circa iſta *priore titulo, diſputatione 2. quæſtione 7. ſectione 2. nu 815.* Et quamuis verum ſit, prædictum textum loqui, cum crimina illa maius, & minus obiecta erant vni, & eidem reo coram diuerſis iudicibus, videtur tamen idem dicendum, quamuis duo illa crimina coram vno, & eodem iudice proponerentur. Imprimis, quoniam non facilè redderetur diuerſitatis ratio. Deinde efficacius, quoniam ſi cauſa de maiori crimine eſſet prius tractanda, cum reus de duobus criminibus accuſatur, inde fieret, accuſatorem minoris criminis ſæpius remanſurum, ſine ſatisfactione iniuriæ ſibi illatæ, per crimen minus graue, & reum impunitum euaſurũ de minori crimine ob crimen grauius commiſſum, contra *text. in l. nunquam 2. in principio, ff. de priuatis delict. nunquam* (ait Vlpianus) *plura delicta concurrentia faciunt, vt illius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.* Conſequentia autem ex eo probatur, nam ſæpius contingit, vt pœna grauioris criminis ſit capitalis, qua impoſita, nulla alia poſſet imponi ob crimen leuius, & prior accuſator maneret deluſus, & ſine ſuæ iniuriæ ſatisfactione. Conuenientius eſt igitur, prius agi de crimine minori, & de eo puniri reum, poſtea verò de crimine grauiori, nè poſterioris criminis pœna impediat primam, & reus ex perpetratione criminis grauioris conſequatur impunitatem leuioris. Ideò *in l. qui de crimine 9. tamen, Cod. de accuſatio,* ſtatuitur, vt cùm reus apud eundem iudicem de pluribus criminalibus accuſatur, iudex ſuper vtroque crimine audientiam accommodet, nec liceat illi ſeparatim de vno crimine ſententiam proferre priùs quàm pleniſſimè ex-

aminatio ſuper altero quoque crimine fiat. Qui textus quamuis agat de caſu, quo ex eodem facto plura crimina naſcuntur, tamen *Gloſſa ibi verb. Si tamen ex eodem facto*, maiori cum ratione exiſtimat, locum habere, ſi crimina plura ex diuerſis factis oriantur. Et *Angelus in leg. cum ciuili, C. de ordin. iudicior.* docet duas accuſationes de diuerſis criminibus ab eodem, vel diuerſis accuſatoribus propoſitas contra eundem reum, ſe non impedire, ſed ſuper vtraque eſſe procedendum.

13 Ex prædictis infertur primò ſi reus accuſet actorem de falſitate inſtrumenti, per ipſum producti in cauſa ciuili contra ipſum agitata, eſſe ſuperſedendum in cauſa ciuili, & proſequendam cauſam ſalutatam, antequam in ciuili procedatur. Ita ſentit *Paulus Caſtrenſis in l. vltim. n. 2. de ordin. iudicior. Salicetus in l. ſi docueris 9. num. 1. Cod. ad l. Cornel. de falſis, Afflictis in dict. Conſtit. Si ciuiliter agens nu. 2. Maranta in praxi par. 6. titulo de incidenti criminali, ſeu duodecimo actu, num. 1. Barbatia conſil. 43. nu. 7. verſ. Venio nunc ad aliam dubitationem, cum numeris ſequentibus, lib. 1.* vbi dicit hanc eſſe concluſionem veram, & indubitatam *Trentacinquius variarum reſolution. li. 2. tit. de indicijs, reſolut. 7. nu. 2. Maſtrillus deciſ. 210. num. 3. Farin. in praxi, dict. quæſt. 100. num. 66.* qui pro eadem ſententia refert Bellapertiçam, & Odofredum, *Paulus Æmilius Verallus deciſ. 274. numer. 1. & 2.* vbi dicit, executionem retardari debere obiecta falſitate inſtrumenti, idque probat textus expreſſus, *in l. vltima, C. ſi ex falſ. inſtrument.* ab ipſo non allegatus. Allegat tamen Bart. & Caſsador. pro ſua ſententia. Vtrumque falſo, nam nihil tale dicunt, atque ita refert deciſum in vna cauſa Ferrarienſi. Ergo multo magis id efficiet falſitas oppoſita criminaliter. Ratio huius illationis eſt eadem, quæ regulæ ſuperius traditæ. Prima, quoniam tam exceptio, quàm accuſatio falſitatis inſtrumenti eſt præiudicialis cauſæ ciuili, cum ſententia lata de eius falſitate obſtet ſententiæ in cauſa ciuili ferendæ. Secunda, ob maioritatem, & præeminentiam, ratione cuius cauſa criminalis præcedere debet ciuilem, *l. adulterij 33. C. ad l. Iul. de adult. & dict. l. vlt. C. de ordin. iudicior.*

14 Secundò infertur, ſimili modo ſi reus in cauſa ciuili accuſet actorem, ſeu teſtes eiuſdem cauſæ de falſo, & ſubornatione, ſuperſedendum eſſe in cauſa ciuili, donec peragatur cauſa criminalis, ob rationes ſupra commemoratas. Ita ſentit *Bart. in l. Diuus 4. §. Diuus Adrianus n. 3. & in l. ſi teſtamentum 6. n. 6. ff. de petit. hæred. Panor. conſil 16. num. 3. 2. part. Anchar. conſil. 61. num 1. verſic. Item ſi accuſatus, Afflictis in dict. Conſt. Si ciuiliter agens, nu. 16. & 17. & in deciſ. 103. num. 2. & deciſ. 229. num. 1. 2. & 3. Grammatic. deciſ. 60. nu. 22. & 24. & ad eum locum Addentes Petra, & Didacus de Mari, Capicius deciſ. 25. n. 1. Maſtrillus deciſ. 220. nu. 3. Muſcatelius in praxi ciuili, lib. 1. part. 6. gloſſ. termino, num. 4. in fin. Boſſius tract. crim. titulo de foro competenti, numer. 123. cum 124. & titulo de falſis, num. 11. Iul. Clarus lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 2. numero 4.* vbi ait, ita concludere communiter Doctores *Lancellotus de attentatis 2. part. cap. 4. limit. 23. nu. 8. & 9. Farin. in prax. dict. quæſt. 100. num. 67. Trentacinquius variar reſol. lib. 2. tit. de indicijs, reſolut. 7. num. 2. verſ. In prima nota.*

15 Tertiò infertur, ob eaſdem rationes, ſi in iudicio criminali reus proponat contra ſuum accuſatorem, & teſtes ab eo productos accuſationem, falſitatis ſuperſedendum eſſe in cauſa criminali principaliter intẽtata, & procedendũ in cauſa incidenti à reo poſterius mota. Etenim iſta ſecunda cauſa præiudicialis eſt primæ. Si enim ſententia lata propter detectam falſitatem teſtium, & inſtrumentorum, quibus nitebatur, reuocatur, *l. 2. & 3. C. ſi ex falſis inſtrument.* multò maiori cum ratione differetur ſententia donec cognoſcatur, an teſtes examinati ſint falſi, dicam *infra numer. 29.* Quemadmodum ob eandem rationem ſuſpenditur executio iudicati, *l. iudicati executio vltima, C. eodem tit. ſi ex falſ. inſtrument.* Ita ſentit *Cinus in l. 1. numer. 17. C. quia accuſat non poſſ. Paulus in leg. qui prior 29. n. 3. verſ. Idem videtur, ſi non eſſet maior. ff. de iudicijs, Ancharanus conſil 62. numer. 1. verſic. Item*

ſi accuſatus de homicidio, Angelus de Maleficijs, verbo. Comparens ꝗ eſi inquiſiti, & quilibet eorum, num. 20 *& ad eum locum Auguſtinus Ariminenſis*, vbi multos antiquos allegat, *Barbatia dict. conſil. 43. num.* 10. *libr.* 1. *Farinac. dict. quæſt.* 100. *num.* 68 *Maſtrill. decis.* 220. *num.* 3. Quæ tamen illatio ita intelligenda eſt, vt procedat, quando falſitatis accuſatio proponitur coram eodem iudice, coram quo cauſa principalis accuſationis agitur, nam non eſſet permittendum, vt reus coram vno iudice accuſatus proponeret accuſationem falſitatis contra teſtes in eo iudicio productos, coram diuerſo iudice, alioqui diuideretur continentia cauſæ, ſi reus in vno Tribunali cauſam ſuæ defenſionis proſequeretur, in alio autem vellet cauſam emergente n aduerſus ſuum accuſatorem agitare. Illud certum eſt apud omnes, quoties reus vult reconuenire criminaliter ſuum accuſatorem, id apud eundem iudicem debere facere, vt tradunt *Bartol. in Authent. conſequenter num.* 7. iuxta textum ibi, *C. de ſentent. & interloquut. omn. iudic Innocentius in cap.* 1. *num.* 4. *in fin. Butr. num.* 12. *verſ. Prima eſt dubitatio, Marianus Socinus n.* 84. *colum.* 3. *verſ. Et prædicta procedunt de mutuis petition.*

16 Amplia quartò regulam, & reſolutionem prædictam, vt tam verum ſit, ſuſpendendam eſſe cauſam ciuilem, dum tractatur criminalis, vt criminaliter accuſatus non poſſit conuenire, aut reconuenire ciuiliter ſuum accuſatorem. Ita ſentit *Bart. per textum ibi in l.* 2. *§. Sed ſi agant, ff. de iudicijs*, & idem videtur ſentire *in l. edita* 2. *num.* 16. *C. de edendo, & in Authent. & conſequenter, numer.* 7. *verſ. Nam cauſa criminalis, & num.* 10. *Cod. de ſentent. & interl. omn. iud. Angelus in l. qui prior* 29. *num.* 2. *verſ. Quandoque vna quæſtio, ff. de iudicijs, Romanus, in dict. leg. edita, num.* 135. contenit *Alexand. in l. reum criminis* 6. *numer.* 2. *& ibi Fulgoſ. n.* 1. qui allegat *Bart. Cod. de procurat. Salicetus in leg. vltima, verſ. Sed gloſ. noſtra, C. de ordi. iudicior.* Vbi refert pro hac ſententia Odofredum, & Cynum, qui dicit, ita tenere communiter Doctores, *Iulius Clarus lib.* 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 2. *num.* 5. qui ait hoc probari *ex d. l. vlt. C. de ordin. iudic.* & ita concludere omnes. Sequitur *Farin. dict. quæſt.* 100. *num.* 71. Mouentur ea ratione, ne propter litem ciuilem, quæ a ſuo reo imperitur, accuſator diſtrahatur à proſecutione iudicij criminalis, in quo vertitur publicarum intereſſe, ne ſcilicet delicta remaneant impunita *l. ſi ita vulneratus* 52 *§. eſtimatio verſ. Quod ſi quis, ff. ad leg. Achil.* Præſumitur enim lex non poſſe ſimul quem, & proſequendæ accuſationi attendere, & defenſionibus ſuis in cauſa ciuili, *l. vlt. §. Nec ſit conceſſum, C. de aſſeſſor, & domeſt.* ibi; *Neque enim facilè credendum eſt duabus neceſſarijs rebus ſufficere*. Verum quoniam hæc ampliatio contradictores habet, vt dicemus inferius nu. 21. vbi ſententiam noſtram aperiemus.

17 Amplia quintò, vt quemadmodum non poteſt reus accuſatus reconuenire ciuiliter ſuum accuſatorem nec ſic conueniendo ipſum retrahat a proſequendo iudicio criminali accuſationis, ſic è contrario accuſatus non poterit conueniri ciuiliter ab accuſatore, ne ſic conuentus à ſuis defenſionibus auocetur. Ita ſentit *Bart. in l. edita, num.* 16. *C. de edendo*, vbi ait, propoſita inter duos actione criminali, nullum aliud iudicium poſſe inter eos agitari, etiam ex cauſis pœnitus ſeparatis, & hoc ratione maioritatis, quod exiſtimat probari ex *text in dict. l. per minorem* 54. *ff. de iudicijs, in l. vlt. C. de ord. iud.* Bartolum ſequitur *Fulgoſ. in eadem l. edita, numer.* 11. *Iul. Clarus lib.* 5. *ſent. §. fin. q.* 2. *n.* 3. *Farinac.* qui alios allegat, *d q.* 100. *nu.* 73. & creditur eſſe communis opinio.

28 Contra hanc ampliationem quinimò non impediri accuſatorem, quominus poſſit proponere actionem ciuilem, etiam ſi intentauerit contra eundem reum iudicium criminale, ſentit *Decius in d. l. edita, num.* 67. Pro qua ſententia allega *textum in l. rerum amotarum actio ob adulterij* 27. *ff. de action. rerum amotar.* & ſententia eſt ſatis probabilis, vt conſtabit ex dicendis inferius *nu.* 20. *cum ſequentibus*.

19 Regulam autem ſupra traditam non vniuerſim ſequendam, ſed aliquando deficere, & non procedere, ſatis indicat idem ipſe textus, qui illam tradit *in dict. l. vltima C. de ord. iudicior.* dum ait. *Sæpè vt prius de crimine, &c. Sæpè*, quaſi non ſemper, vt ibidem notauit *Gloſſ. verb. Sæpè ſit*. Ideo eam limitata primò, vt procedat, & tunc ſit ſuperſedendum in cauſa ciuili, donec ſit cognitum de criminali quando intereſt conuenti, vt ſuperſedeatur: aliàs autem ſecùs. Hanc limitationem tradit *gloſſa prima magna*, ibi: *Item nec cohæres, quia vtrique expedit, non differs iudicium libertatis in l. ſi quis libertatem* 7. *in princ. ff. de petit. hæred & gloſſ.* quæ clarius loquitur *in leg.* 1. *verb. Differri, C. de Carbon. edict.* vbi *Bartolus nu.* 2. *Salicet nu.* 2. *Angel. in l. per minorem* 54 *num.* 2. *ff. de iudicijs, Vicomercatus in rep. l. edita, num.* 126. *C de edendo, Farin. d. q.* 100. *num.* 111.

20 Limita ſecundò, vt procedat quando cauſa criminalis eſt præiudicialis ciuili: ſecus ſi cauſa criminalis non ſit præiudicialis, ſed vna ſit cum altera compatibilis. Verbi gratia, ſi te agente contra me ad mutuum reſtituendum, ego te accuſarem de homicidio, quæ eſt cauſa ſeparata, & nullo modo cauſam prædictam ciuilem contingens, tunc enim procedendum eſt in vtraque cauſas, & non ſuperſedendum in cauſa ciuile. Hanc limitationem tradit *Irnerius, ſeu Guarnerius*, gloſſator antiquus, quẽ retulit, *Accurſus*, quamuis ab eo diſceſſerit *in leg. vltima, verb de crimine, C. de ord. iud.* Eum tamen ſequuntur *Iacobus Butrigarius ibi, & Baldus, & Paulus Caſtrenſis, n.* 2. *& n.* 3. ait, hanc limitationem eſſe magis rationabilem, etiam ſi contraria ſententia ſit magis communis, *Angelus, in leg.* 2. *C. eodem tit. Decius in l. edita, num.* 67. *C de edendo, Natta conſ.* 138. *n.* 7. *Cæſar. de Graſſis decis.* 92. *n.* 2. *cum ſeqq* quæ eſt 3. *de exceptionibus, Rota diuerſorum, decis.* 133. *lib.* 2. 3. *par. Puteus decis.* 93. *agebat Alexander ex n.* 7. *li.* 1. vbi ait, quamuis Salicetus *in d. l. vltim.* dicat opinionem huic limitationi contrariam eſſe communem, ſtantibus tamen autoritatibus Doctorum eam amplectentium non facilè diſcerni, quænam ſit communis opinio. Et *Angelus in eadem l. vlt.* quamuis dicat, illam eſſe ampliandam, etiam ad eum caſum, quo cauſæ inuicem non ſint præiudiciales, tamen aſſerit, id de conſuetudine non ſeruari. Ex quo planè ſit, hanc limitationem eſſe praxi receptam. Quod confirmat *Farin. dict. q.* 100. *num.* 77. dicens in omnibus Vrbis Tribunalibus, & in Signatura iuſtitiæ paſſim eſſe receptam, & ab ea in iudicando, & conſulendo recedendum non eſſe. Idem repetit *num.* 85. Probat hanc limitationem, Baldus vbi ſupra, quia quod non operatur ſententia lata, non debet operari pendentia proceſſus, *l. ſed ſi ante* 17. *ff. de exception.* Sed lata ſententia in iudicium criminali, poteſt actor regredi ad iudicium ciuile in cauſis ſeparatis, ex *lex. in d. l. vlt. C. de ord. iudicior.* Ergo etiam pendente iudicio criminali poteſt proſequi iudicium ciuile.

21 Contrariam tamen ſententiam huic limitationi, quinimò ſuperſedendum eſſe in cauſa ciuili, quando reus proponit contra actorem accuſationem criminalem, etiam ſi cauſæ ſint pœnitus ſeparatæ, & ſe non contingentes, ac per conſequens vna alteri non ſit præiudicialis, ſentiunt *gloſſa in d. leg. vlt. C. de ord. iud verb. De crimine, & ibi Cynus, Salicet ex oppoſitione* 5. *vſque ad finem*, vbi dicit hanc opinionem communem. Item *gloſſ.* 1. *in fin. in l. interdum* 4. *ff. de public. iudicijs*, & ibi *Imola n.* 2. *verſ. In eadem gloſſ. fin. Bar. in l. edita, nu.* 16 *C de edendo, & in leg. Prætor* 2. *§. hoc edicto, numer.* 1. *verſ. Videte Domini, & verſ. Prohibetur etiam concurſus, & ibid. Ang. num.* 2. *ff. vi. bon. raptor.* idem *Angelus in l. qui prior* 29. *n.* 2. *verſ. Quandoque vna quæſtio & ibi Paulus n.* 3. *ff. de iudicijs, Albericus in l. vnica, nu.* 11. *circa fin. verſic. Tertio caſu, Cod. quando ciuilis actio, Vicomercatus in repet. dict. l. edita, n.* 125. *verſ. Quarto modo, C. de edendo. Aschber. conſ.* 62. *n.* 3. *Iul. Clarus libr.* 5. *ſentent. §. fin. q.* 2. *n.* 5. *Trentacinq var. reſol. lib.* 2. *tit. de iudicijs, reſol.* 7. *n.* 2 *circa medium*. Et hæc ſententia eſt conformis ampliationibus quartæ, & quintæ de quibus ſupra *n.* 16. & 17. dictum eſt. Videtur autem apertè probari ex *texta in d. l. vlt. C. de ord. iudicior.* vbi redens ratione n Imperator, cur in cauſa ciuili ſuperſedatur intentata criminali, non conſiderat præiudicium illatum vna per alteram, ſed ſolam maioritatem. Nam ideò dicit ſuperſedendum in ciuilis

quia

Digitized by Google

quis criminalis eſt maior. Idque confirmari videtur ex *dict. l. per minorem 54. ff. de iudicijs*, iuxta communem interpretationem.

22 Ad argumentum verò Baldi, quo prædictam limitationem probat, facilè reſpondetur, negata maiori propoſitione, magis enim operant pendentia proceſſus, hac in re, quàm ſententia lata. Quoniam litia ciuilia pendentia facit, vt reus retrahatur à proſequenda accuſatione propoſita contra actorem, & intentua ſuis defenſionibus in lite ciuili impediatur actitare iudicium criminale quod publicè intereſt ex tum habere, vt conſiderabamus *ſuprà ampliat. 4. num. 16.* quod non contingit poſt latam ſententiam, qua pronunciata manet liber, & expeditus, vt poſſit liti ciuili attendere, & ſe defendere, quod planè indicat textus ipſe *in dict. leg. vltima, Cod. de ordin. iudicior.*

23 Quod ſi inter has ſententias iudicium noſtrum requiraa, credimus, iſtam ſecundam eſſe rigori iuris conformiorem, verùm priorem ſecunda limitatione contentam vſui magis accomodatam, quam vtilitas publica, quæ in breuiandis litibus verſatur, iuxta *l. properandum 12. in princ.* & ibi notata à Doctoribus, *C. de iudic.* & tollendis impedimentis eas differentibus in praxim paulatim introduxit, iuxta adnotationem *Angeli in leg. qui prior. 29. nu. 2. ff. de iudicijs, & in l. 1. nu. 5. C. de calumniatorib.* Cui quamuis *Barbatia conſil. 43. n. 11. lib. 1.* dicat non eſſe credendum, ei fidem adhiberi, eumque ſequuntur *Anania in cap. 1. nu. 10. de calumniatoribus Socinus conſil. 118. num. 1. in fin. cum nu. 2. vol. 1. Afflict. in Conſtit. ſi ciuiliter agens, nu. 2. Rubrica 20. lib. 2. Iulius Clarus lib. 5. ſentent. §. fin. q. 14. num. 12. circa medium, & Farinac. in prax. dict. qu. 100 n. 75. 91. & 92.* qui non ſunt inferioris authoritatis, quàm Barbatia.

24 Limita tertiò, vt cauſa criminalis faciat ſuperſederi in ciuili, quòad illius expeditionem, & ſententiam: non autem quòad proſequutionem, proceſſus. Poteſt enim procedi in cauſa ciuili ſimul cum criminali, verùm non debet expediri cauſa ciuilis, niſi prius fuerit expedita criminalis. Hanc limitationem tradit *Afflict. decif. 103.* vbi refert ſic deciſum in S. C. eum ſequuntur *Capicius dec. 25. numero 1. & 2.* qui refert ſic vocatum, & rectè expendit verba *Cyni, Bartoli, & Baldi, Grammat. deciſ. 60. nu. 23. & 24. Iul. Clarus lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 2. nu. 4. Farin. in prax. d. quæſt. 100. n. 93. Trentacinq. lib. 2. variar. tit. de iud. reſol. 7. nu. 3. Gratian. diſcept. Forenſ. tomo 2. cap. 394. num. 30. Maſtrill. deciſ. 220. num. 8.* Et ſententia contraria ſecundæ prædictæ limitationi ſi ad iſtam reducatur, minus erit dubitabilis.

25 Limita quartò, vt non ſit ſuſpendenda cauſa ciuilis intentata poſtea criminali, quando conſtiterit, accuſationem proponi cum dolo, & malitia, ſolùm eo fine, vt ſuſpendatur cauſa ciuilis, ita tamen vt malitia ſit clara, & parens, non præſumpta, iuxta regulam, *leg. qui ſententiam 16. in fin. C. de pœnis.* Hanc tradit *Cynus in l. 1. nu. 16. Baldus nu. 52. Salicet. nu. 17. C. de ijs qui accuſar. non poſſunt, Alberic. in l. indicati, num. 4. verſ. Et hoc niſi conſtaret, C. ſi ex falſ. inſtrum. Felinus in cap. de cætero 5. n. 11. verſ. Limita omnia prædicta, de ſentent. & re indic.* Barbatia *conſ. 43. ex nu. 7. lib. 1. Capic. dict. deciſ. 25. num 4. Auguſt. Ariminenſ. ad Angelum de malefic. verb. inchoata facta, nu. 19. Boſſius diuerſor. tractat. crim. tit. de falſis, num. 150. Farin. dict. quæſt. 100. nu. 103. Trentac. dict. reſol. 7. nu. 4. Baiardus ad Clarum §. fin. quæſt. 2. nu. 14. verſic. Item adde.* Et probatur *ex leg. 2. C. ad l. Cornel. de falſ. & ex leg. 1. C. de iure iur. propter calumn. & ex textu in cap. ſuſcitata 6. de in integr. reſtitut.* Neque enim malitijs indulgendum eſt, *l. in fundo 39. ff. de rei vindic. leg. 19. in fin. tit. 32. part. 3. Hippolyt. de Marſil. ſing. 177. malitijs*, & ex dolo ſuo nemo debet lucrari, *l. ne ex dolo 13. ff. de dolo malo, l. non fraudantur 177. §. Nemo ff. de regul. iur. Thuſcus lit. D. concluſione 581.*

26 Limita quintò, quando quis diu diſtulit proponere accuſationem criminalem contra aduerſarium, qui prius actionem ciuilem contra ipſum propoſuerat, & ſic quando fuit negligens in accuſando, nimiumque ſe arctauit ad promouendam cauſam præiudicialem cauſæ prius motæ: tunc enim non eſt ſuperſedendum in cauſa ciuili ea ſuperueniente accuſatione criminali. Hanc tradunt *Cynus in l. 1. num. 15. verſ. Præterea imputandum eſt ei qui ſe arctauit, & nu. 16. verſ. Aut non conſtat, C. de iis qui accuſ. non poſſ. Albericus in l. iudicati 4. nu. 4. verſ. Idem ſi imputari poſſet, C. ſi ex falſ. inſtrum. Salicetus in l. ſi docuerit 9. num. 2. Cod. ad leg. Cornel. de falſ. Auguſt. Ariminenſ. ad Angelum de maleficijs, verb. Inchoata facta, num. 20. Afflictis deciſ. 229. num. 1. & 2. Capicius deciſ. 25. num 5 Grammaticus deciſ. 60. num. 24. Faber. libr. 9. Codicis, titul. 18. definitione 1. Trentacinq. dict. reſolut. 7. nu. 6. Farinac. dict. quæſt. 100. num. 102.* Probant argumento *text. in l. 2. §. Si quis tamen ff. ſi quis cautionibus, & in l. qui bona fide 13. §. Si quis quia, l. cùm poſtulaſſem 44. in principio, ff. de dam. infect. l. petenda 6. C. de in integr. reſtit. l. nemo 3. §. 1. C. de tempor. appellat.* Eo enim caſu præſumitur calumnioſè agere, cùm tandiu accuſationem diſtulerit, *neque enim debuit tantā rem tandiu reticere*, iuxta *text. l. ſi quis fortè 6. in fin. princ. ff. de pœnis.* Ideò ob dicta in præcedenti limitatione non debet in cauſa ciuili ſuperſederi.

27 Quando verò dicatur quia nimium ſe arctaſſe, & fuiſſe negligens in proponenda accuſatione, non omnes vno modo ſentiunt. Quidam dicunt, accuſatorem nimium ſe arctaſſe, quando intentauit cauſam criminalem poſt litis conteſtationem in ciuili. Ita ſentit *Pariſius in additione ad Bart. in dict. l. vltim. C. de ord. iudicior.* remittens ſe ad *Imolam, & Abbatem in cap. 1. de mutuis petition.* vbi prædicti agentes de reconuentione, *primus num. 5. ſecundus num. 13.* dicunt reconuentionem habere duo priuilegia. Primum, vt proceſſus reconuentionis debeat ſimul actitari cum proceſſu reconuentionis, & vtriuſque curſus debeat eſſe par, & ſimultaneus: ſcilicet vt iudex ſimul debeat ſuper conuentione, & reconuentione procedere, & eas ſimul vna ſententia terminare. Secundum, vt reconuentio ſit prorogatiua iuriſdictionis iudicis cognoſcentis de conuentione, iuxtà dicta à nobis *priore tit. diſp. 2. quæſt. 8. ſect. 1. num. 576.* & latius tractata à Doctoribus *in l. cùm Papinianus 14. & in Authent. & conſequenter, C. de ſentent. & interloqunt. Canoniſtis in dict. ca. 1. de mutuis petiti*, de quibus priuilegijs benè tractat *Barboſa in l. qui prior 29. ex num. 7. ff. de iudicijs*, & dicemus infrà *diſput. ſequent. num. 3.* Atque dicunt, vt vtrumque priuilegium habeat, debere reconuentionem proponi ante litem conteſtatam, vel paulò poſt: non verò agunt de effectu ſuſpendendi cauſam prius intentatam, & eius proceſſum, de quo modò agimus.

28 Alij dicunt, ſi reus diſtulit proponere accuſationem contra aduerſarium agentem ciuiliter vſque ad concluſionem in cauſa, & eam poſteà proponat videri nimium ſe arctaſſe, & accuſationem tanquam calumnioſam, & fictam ſolùm ad finem differendi priorem litem, eſſe reijciendam, ita ſentiunt *Afflictis deciſ. 103. num. 1. dec. 229. num. 1. & 2. Capic. deciſ. 25. n. 5. Trentacinq. d. reſolution. 7. num. 6.*

29 Alij contra videntur ſentire, non ſolùm accuſationem criminis aduerſus agentem ciuiliter proponi poſſe à reo poſt litem ciuilem conteſtatam, & concluſionem in cauſa, ſed etiam poſt prolatam diffinitiuam ſententiam; & effectuaerit, vt differatur executio, donec fuerit cognitum, & iudicatum de crimine. Ita ſentit *Auguſtinus Ariminenſis ad Angelum de malefic. in verb. Comparent. dicti inquiſiti, & quilibet eorum, num. 20. poſt Angelum ibidem*, qui loquuntur de crimine falſitatis obiectio contra teſtes, & producentem eos, quæ obiectio iuxtà eorum ſententiam faciet, vt ſuperſedeatur in executione ſententiæ condemnatoriæ. Et in eo loco allegantur ab eiſdem pro ſua opinione Bart. *Baldus Albericus Fider. de Seniat, & Ancharranus.* Eam autem probant, quoniam ſententia iam lata propter falſitatem teſtium reuocatur, *l. 1. falſam 3. C. ſi ex falſ. Inſtrument.* Ergo multò maiori cum ratione differentur executio, donec cognoſcatur; an ſint falſi teſtes producti, quod apertè docet *text. l. indicati 4. C. eod. tit.* Et ex eo confirmatur, quoniam melius eſt re integra damno occurre, quam poſt cauſam vulneratam reme-

Digitized by Google

dium quærere, *l. 1. C. quando liceat vnicuique ſine iud. ſe vindicare, l. vlt. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt*. Faciunt tradita à *Barbatia conſil. 43. numer. 10. libr. 1.* quibus conſonat *Felinus in capit. de cætero 5. numer. 11. de re iudic.* dum ait, meritò executorem poſſe cognoſcere de exceptione falſitatis, & ea illa impediri executionem, etiam ſi opponatur poſt ſententiam, & dici *ſupra n. 13. & 15.*

30 Poſſent iſta concordari ſublimitando prædictam limitationem. Primò ſi falſitas, quæ obijcitur poſt concluſionem in cauſa, aut ſententiam, conſtaret euidenter, vt quando apparet ex perſpicuis indicijs, & indubitabilibus præſumptionibus, iuxta *leg. qui ſententiam 16. in fin. Codic. de pœnis*, aut incontinenti probaretur: tunc enim ſuperſedendum eſſet in proceſſu ciuili, aut criminali anteriori, quantumuis proponens falſitatem tardaſſet. Nam euidens eſt, illum non proponere calumnioſè falſitatem de qua tam clarè, & apertè conſtat. Ita ſentit *Farin. dict. quæſt. 100. num. 107.*

31 Sublimita ſecundò prædictam quintam limitationem principalem, ſi dilatio proponendi, accuſationem accidit ſine culpa accuſatoris, & ei imputari non poſſit, quod ſe nimis arctauerit. Hanc ſublimitationem tradit *Bald. in leg. 1. num. 52. C. de ijs qui accuſ. non poſſ.* quem ſequuntur *Auguſt. ad Ang. l. de maleſic. verb. Inchoata facta, nu. 20. & Farinac. d. quæſt. 100. num. 107. in fin.* Probat verò Baldus, quoniam neceſſitas facit probabile quòd aliàs nõ eſſet, *l. qui potuerunt 27. ff. de manumiſ. teſtam.* & ciuili modo iſta arctatio accipienda eſt argumento, *l. ſi cui 9. ff. de ſeruis.* & ideò ſi conſtiterit, accuſatorem non dolo, & culpa diſtuliſſe accuſationem, audiendus eſt, argumento *l. deſertorem 3. §. ſi ad idem, ff. de re militar.*

32 Limita ſextò ſupradictam regulam, vt ſupra declaratam, & quæ ex illa intulimus *num. 13. 14. & 15.* vbi diximus, accuſationem falſitatis teſtium tam in cauſa ciuili, quàm in criminali efficere, vt in illis prioribus ſit ſuperſedendum, vt illud procedat, ſi accuſatio proponatur, tam aduerſus teſtes, aut inſtrumenta, quàm contra actorem, ſeu primum accuſantem eos producẽtem: ſecus ſi accuſatio ſolùm proponatur contra teſtes, non verò contra producentem eos, aut contra tabellionem, vel notarium conficientem inſtrumentum non contra eum, qui illud produxit, tunc enim non debet ſuperſederi in cauſa prima, ſiue ciuili, ſiue criminali. Hãc limitationem tradunt *Cynus in l. 1. nu. 15. & 17. C. de ijs qui accuſ. non poſſ. Bart. in l. teſtamentum 6. num. 3. ff. de petit. hæred. Alber. in l. iudicati 4. nu. 4. Cod. ſi ex falſ. inſtrument. Bald. in l. Lucius 21. nu. 3. quinto notabili, ff. de ijs qui notant. infam. & in l. vltima, num. 13. C. de fide inſtrument. & in d. l. 1. n. 49. 52. & 53. C. de ijs qui accuſar. non poſſ. Salicet. in l. ſi docueris 9. num. 2. verſic. Secundo caſu, C. ad leg. Cornel. de falſ. Abbas Panormitanus conſil. 16. numer. 5. 2. part. Rolandus conſil. 13. ex nu. 12. volum. 2. Angel. de maleſic. verb. Comparent. dicti inquiſiti, nu. 20.* & ad eum locum *Auguſt. Arimineñ.* idem *Auguſt. ad eum Angel. verb. Inchoata facta, numer. 15. & 17. Gandin. tract. de maleſic. Rubr. de falſarijs, num. 19. Marian. in prax. part. 6. tit. de incidenti criminali, ſeu §. duodecimus actus, nu. 1. Afflict. in Conſt. ſi ciuiliter agent. num. 15. 16. & 17. & in dec. 103. numer. 1. & 2. deciſ. 229. numer. 2. & 3. Capicius dec. 25. numer. 1. Grammaticus dec. 90. num. 23. Maſtrill. dec. 220. num. 4. 5. & 6. Cornazanus dec. 110. num. 10. Cæſar. de Graſſis dec. 92. aliàs 3. de exceptionib. num. 10. Far. d. quæſt. 100. nu. 94. & 95. Trentacinq. d. reſol. 7. numero ſecundo, §. in prima nota duo, Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 394. ex nu. 28.* Ratio huius limitationis quoad primam partem eſt, quoniam, vt ſupra diximus, cùm ſententia lata ea falſis inſtrumentis reuocetur, multò magis differenda erit eius prolatio, ſi obijciatur falſitas, qua detecta reus veniret abſoluendus *d. l. iudic. C. ſi ex falſ. inſtrum.* alioqui dabitur occaſio damnandi, aut afficiendi pœna innocentem, vt rectè expedit *Bald. in d. l. 1. num. 48. & 49.* Quoad ſecundam verò partem, quoniam accuſatio falſitatis inſtrumenti, vel teſtium, vbi non accuſatur producens, non tangit ipſum producentem. Ergo non poteſt ſuſpendere cauſam producentis: nam res inter alios acta non præiudicat alijs, *l. ſæpè 63. ff. de re iudic.* vbi *gloſ. 1.* adducit concordantes, & expendit *Roland. d. conſ. 3. n. 10.*

33 Contra hanc limitationem, quinimò ſuſpendendam eſſe cauſam ciuilẽ, vel criminalem accuſatis teſtibus, vel inſtrumentis, etiam ſi non accuſetur producens, ſentiebant quidam Bononienſes, quos refert *Cynus in dict. leg. 1. nu. 17. verſ. Quidam Doctores, C. de ijs qui accuſ. non poſs.* moti ea præſertim ratione, quia qualitercunque conſtet de falſitate teſtium accuſatoris, & innocentia rei, iniquum erit executioni mandari ſententiam criminalem aduerſus eum latam, fortaſſis etiam capitalem, quamuis teſtes poſtea eſſent etiam capitaliter damnandi. Quam ſententiam continere æquitatem dicit *Bald. in d. l. 1. num. 49. in fin.* quamuis contrariam *num. 50.* dicat de iuris rigore veriorem, quem ſequitur *Auguſt. Arimineñ. ad Angelum de maleſic. in dicto verb. inchoata facta, numer. 20. & 21.*

34 Sed non eſt recedendum a præcedenti limitatione, quæ communior eſt, & iuri conformior, idque proculdubiò, quando cauſa prius intentata eſt cauſa ciuilis. Poterit tamen ſublimitari, vt tunc non procedat, cùm iudex aduerſus reum procedit criminaliter via inquiſitionis, eo enim caſu ſi de teſtiũ falſitate dubitauerit, ita vt incipiat inquirere debet in proceſſu principalis inquiſitionis. Ita docet *Bald. in d. l. 1. nu. 50. verſ. Sin autem per inquiſitionem, C. de ijs qui accuſ. non poſs.* quem ſequitur *Afflictis in d. Conſt. Si ciuiliter agens, nu. 16. Farin. d. quæſt. 100. n. 99.* Ratio eſt, quoniam tunc ſuperſedendo in proceſſu principalis inquiſitionis, in qua ex officio proceditur, nullius ius læditur, nullique fit iniuria, quẽadmodum in proceſſu accuſationis fieret accuſatori. Imò verò credo, idem etiam ſeruaretur in cauſa criminali accuſationis, & difficulter obtineretur contra ſententiam Doctorum Bononienſium à Cyno relatam, ſi cauſa eſſet eius naturæ, vt eſſet capitalis ſententia ferenda. Nam cum graue damnum ſit, & irretractabile inferendum reo: ex altera verò parte in mora modici temporis, quo ſuſpenditur prior cauſa, dum detegitur falſitas teſtium, damnum ſit leue, iuxta *l. ſi debitori 21. ff. de iud.* notata ſupra *tit. primo, diſput. 5. num. 2. in fin.* duriſſimum eſſet, leue damnum præponere graui, & irretractabili.

35 Limita ſeptimò, vt tunc ſuperſederi debeat in cauſa primùm mota, quando tota vis ipſius cauſæ conſiſteret in teſtibus, vel inſtrumentis accuſatis de falſo: ſecus ſi data etiam falſitate teſtium, vel inſtrumentorum, quæ de falſo redarguuntur, adhuc per alios teſtes, vel inſtrumenta remaneret probata actoris intentio: tunc enim non eſt ſuperſedendum in cauſa principali, cùm planè certum ſit, hoc caſu falſitatem non efficere ſententiæ ferendæ ex alijs probationibus. Hanc limitationem tradit *Bald. in d. l. 2. num. 50. verſ. ſed de rigore iuris, C. de ijs, qui accuſ. non poſs. Angel. de maleſic. verb. Inchoata facta, nu. 14. in fin. & verb. Comparenti dicti inquiſit. nu. 20. in fin. Afflict. in d. Conſt. Si ciuiliter agens, num. 16. & deciſ. 229. num. 3. vbi Vrſill. num. 1. Capicius deciſ. 25. num. 3 Grammat. deciſ. 60. num. 24. Cæſar. de Graſſis deciſ. 92. num. 4. Maſtrill. deciſ. 220. num. 9. Roſa diuerſ. dec. 206. ex num. 1. part. 2. Fauer. lib. 9. Cod. tit. 18. diffinit. 1. Roland. conſil. 13. num. 17. vol. 2. Trentacinq. d. reſolut. 7. numer. 5. Gratian. diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 394. num. 31. Farinac. d. quæſt. 100. num. 101. & deciſ. crim. 79. & ibid. Fam. Centol. in additionibus.* Atque doctrina huius, & præcedentis limitationis in S. C. me interueniente, qui Iudex eram cauſarum nobilitatis Sediliorum huius Neapolitanæ ciuitatis, deciſum eſt in cauſa illorum de Tranſu cum Sedili Montaneæ, non eſſe ſuperſedendum in cauſa ciuili ob falſitatem obiectam cuiuſdam inſtrumenti, ſed ea oppoſitioni non obſtante procedendum eſſe ad ea, quæ incumbebant pro expeditione dictæ cauſæ nobilitatis, non impedita tamen proſequutione proceſſus criminalis. Latum fuit decretum in cauſa reclamationis confirmans primum aliud ſimile decretum, die 27. Nouembris anni 1636. Act. Iadoniſio.

36 Limita octauo, vt tunc ſit ſuperſedendum in cauſa pri-

Digitized by Google

primum mota, intentata poſt cauſa criminali, quando intentatur per eundem reum conuentum: ſecus ſi cauſa criminalis intentaretur à tertiò, veluti ſi cauſa criminalis proponeretur a Fiſco, vel iudice procedente ex officio: tunc cauſa crimalis non ſuſpendit ciuilem, ſeu criminalem prius motam. Ita ſentit *Cynus in d. l. 1. numer. 17. verſic. ſed ſi alius accuſaret, Cod. de ijs qui accuſ. non poſſ. Alber. in l. iudicati, num. 4. verſ. Si autem extraneus, C. ſi ex falſ. inſtrum. Aug. ad Angel. de malefic. verb. Incboata facta, num. 17. in fin. Put. us deciſ. 93. agebat Alexand. num. 1. verſ. ſed poſſet ad iſtud. fundamentum reſponderi, & verſic. Si ergo in caſu noſtro, lib. 1. Rota diuerſor. deciſ. 133. lib. 2. p. 3. Baiard. ad Clarum lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 2. nu. 14. Trentacinq. d. reſol. 7. numer. 12.* qui ſublimitat *Farinac. d. quæſt. 100. num. 114. & 115.* Ratio eſt, quia, vt ſupra diximus, res inter alios acta alijs non præiudicat, *leg. ſæpè 63. ff. de re iudicat.*

37 Limita nonò, vt cauſa criminalis non faciat ſuſpendere cauſam ciuilem poſſeſſorij. Hanc limitationem tradit *Bart. in l. 2. numer.* 2. iametſi agat de crimine obiecto per modum exceptionis, *Salic. nu. 2 C. de edict. D. Adrian. tollend.* vbi etiam ſi crimen obijeiatur per modum principalis accuſationis, & ſimiliter *Fulgoſius ibidem num. 2. Alexand. numer. 4. Capicius deciſ. 25. num. 6. Lancellot. de attent. 2 par. cap. 4. limitat. 23. numer. 11. 12. & 13.* vbi refert pro hac limitatione duas deciſiones Rotæ, *Farin. d. quæſt. 100. ex numer. 108. Trentacinq. d. reſolut. 7. numer. 7.* Ratio eſt, quia poſſeſſorium non ſuſpenditur ex cauſa requirente altiorem indaginem, quia eſt iudicium ſummarium. Cauſa autem criminalis altiorem indaginem requirit, iuxta egregiè notata à *Menoch. de retin. poſſeſſ. remed. vlt. num. 43.* & doctiſſimo *Riccio*, amico noſtro, *collect. 3802. p. 8.* Videtur apertè probari ex *tex. in l. 1. C. de appellat.*

38 Sublimita tamen, vt non procedat prędicta limitatio, attento iure Neapolitano *in pragm. 1. de falſis*, qua ſtatuitur, vt ille puniatur amiſſione cauſæ, qui ſcienter produxerit teſtes falſos, aut falſa inſtromenta. Sic tradit *Capicius d. deciſ. 25. num. 6. in fin.* Quæ tamen intelligenda, & explicanda ſunt iuxta dicenda inferiùs, *numer. 40. 41. & 42.*

39 Limita decimò, vt tunc cauſa criminalis faciat ſuperſedere ciuilem, & eius proceſſum impediat, cum vtraque cauſa proponitur coram eodem iudice: vel cauſa criminalis propoſita eſt coram ſuperiore iudice, ciuilis autem coram inferiore; Verbi gratia, cauſa ciuilis proponeretur in Magna Curia Vicariæ, criminalis autem in Sacro Regio Conſilio quod eſt Tribunal ſuperius. Secus quando cauſa ciuilis primum introducta eſt in Tribunali ſuperiore, cauſa autem criminalis in inferiore, vel quando vtraque cauſa proponeretur coram diuerſis iudicibus iuriſdictione paribus. Tunc enim quoniam par in parem non habet imperium, *l. ille à quo 13. §. tempeſtiuum, ff. ad Trebell. c. innotuit 20. & ibi Gloſſ. verb. in parem, de elect. & Gloſſ. in cap. ſtuduiſti, verb. Mandatum ſpeciale, de offic. leg.* & multo minus inferius ad ſuperiorem, *leg. minor. autem 20. in princip. ff. de minor. cap. cùm inferior. 16. de maior. & obed.* non poteſt vnus iudex inhibere alteri, ne procedat in cauſa ſua nec iudex cauſæ criminalis iubere, vt ſuperſedeat iudex cauſæ ciuilis. Hanc limitationem tradit *Bal. in l. 1. num. 19. C. quomodo, & quando iudex.* & eſt de mente *Federici de Senis conſil. 93. numer. 3. in fin.* quem allegat Baldus non deſignato loco. Sequuntur *Auguſt. Ariminenſ. ad Angelum de maleficijs, ver. Comparent dicti inquiſiti, nu. 20. verſ. limita tamen prædicta, & Farinac. d. q. 100. num. 112.* Qui tamen *num. 113.* tradit cautelam, qua poſſit ſubterfugi hæc limitatio, ſi iudex, in quam coram quo cauſa criminali agitatur, non inhibeat iudicem ſuperiorem, aut parem, quos inhibere non poteſt, vt dictum eſt, ſed inhibeat ipſum litigantem, nè proſequatur cauſam ciuilem.

40 Limita vndecimò, vt non procedat regula de iure Neapolitano, quo attento, quemadmodum exceptiones præiudiciales non habent effectum ſuſpenſiuum, ſed ſimul cum cauſa principali examinantur, iuxta *Conſtitutionem, Exceptione filiationis, lib. 2. tit. 23. apud Afflictum Rubr. 22.* ita actiones præiudiciales non ſuſpendunt curſum cauſæ prius motæ, ſed ſimul procedit curſus vtriuſque cauſæ abſque impedimento actionis præiudicialis, ex *Conſtitut. Si ciuiliter agens, lib. 2. tit. 21.* Omnia enim præiudicialia ſunt ſublata in Regno per iſtas duas Conſtitutiones, vt notant Scribentes Regnicolæ ad ipſas. Concordat *pragm. 2. de falſis, in princip.* qua ſtatuitur, nè impediatur curſus cauſæ ciuilis ex ſuperuenientia accuſationis criminalis de falſitate, ſed in vtraque cauſa ſimul procedatur, & criminalis ciuilem non impediat, neque ſententiam diffinitiuam illius retardet. Ita ſentit *Gloſ. in d. conſt. Si ciuiliter agens, Iſernia, & Afflict. ibidem in princ.* notantes, per illam corrigi ius commune, *Trentacinquius d. reſolut. 7. numer. 10. Grammaticus deciſ. 60. num. 22. Maſtrill. deciſ. 220. num. 1.*

41 Sublimita primò de iure eiuſdem Regni, vt quamuis cauſa criminalis falſitatis non retardet ſententiam cauſæ ciuili, tamen victor in cauſa ciuili, qui obtinuit ſententiam pro ſe teneatur præſtare fideiuſſoriam cautionem de reſtituendo quidquid ex dicta ſententia fuerit conſequutus, vna cum expenſis litis, ſi ſuccubuerit in cauſa criminali, eo quod pronuncietur, falſitatem locum habere in fauorem accuſatoris. Sic ſtatuitur *in dict. pragmatic. 2. de falſis, in fin. primæ partis*, quæ lata eſt à D. Raimundo de Cardona. Ratio huius ſublimitationis eſt, quia per *pragmat. 1. de falſis*, ſtatutum eſt, vt qui ſcienter produxerit teſtes falſo, vel inſtrumenta falſa, perdat cauſam, quapropter æquum eſt, vt caueatur reo in eum caſum, quo conſtiterit, actorem obtinentem in cauſa ciuili produxiſſe teſtes, vel inſtrumenta falſa, cum ipſemet actor non impediatur proſequi ſuam cauſam, & quominus ſententiam obtineat, dum adhuc de falſitate teſtium, vel inſtrumentorum non conſtat.

42 Sublimita ſecundò, vt tunc etiam in Regno ſit ſuperſedendum in cauſa ciuili ob accuſationem criminalem falſitatis, quando allegata falſitate iudici procedenti conſtiterit de ipſa falſitate ex eiſdem actis, & proceſſu currenti ſuper cauſa principali. Ex eo enim temporis articulo in cauſa principali ſuperſedere debet, & ſuper falſitate prouidere, & pronunciare. Sic ſtatuitur in *d. pragmatic. 2. de falſis, in 2. part.* cui ſtandum eſſe in Regno dicit *Grammatic. dict. deciſ. 60. num. 24. & ibi num. 25. verſ. Ex quibus omnibus*, rectè declarat prædictam pragm. D. Raimundi de Cardona. Cuius ſenſum ſic accipit, vt dum de falſitate iudici non conſtiterit, ita vt poſſit cauſam falſitatis definire, debeat procedere in cauſa ciuili, & criminali ſimul ad recipiendos plures teſtes, & probationes falſitatis impinguendas, vt tunc demum ſuperdeat in ciuili, cùm de falſitate conſtiterit, non anteà. Conſonat *Maſtrillus deciſ. 220. n. 7.*

43 Limita duodecimo, vt licet ſuperſedeatur in cauſa ciuili, dum durat criminalis, tamen criminali finita poſſit actor proſequi ſuam actionem ciuilem. Hanc limitationem expreſsè probat *textus in dict. l. vltima, C. de ord. iudicior.* & ibi notat *gloſſ. verb. Lata ſentent.*

44 Sublimitanda tamen eſt, declaranda prædicta limitatio, vt procedat in cauſis præiudicialibus, cùm cauſa criminalis finita eſt per abſolutionem; tunc enim poteſt procedi in cauſa ciuili, ſecus ſi cauſa criminalis finiatur pro condemnationem, quoniam tunc ſententia præiudicauit cauſæ ciuili, notat *d. Gloſſa verb. Lata ſententia, & Paulus in d. l. vltima, num. 2. in fin.* Cum verò cauſa criminalis non fuerit præiudicialis ciuili, ita vt ſententia in criminali pariat rem iudicatam, quæ obſtet ciuili, tunc quocunque modo finita criminali, ſiuè per abſolutionem, ſiue condemnationem, patet via actori ad proſequendam cauſam ciuilem. Hæc quod ſecundum caſum principalem.

45 Tertio tandem caſu principali, quando videlicet actor proponit actionem ciuilem, reus verò non proponit principaliter accuſationem, ſed incidenter opponit exceptionem criminalem, verbi gratia, ſi actore petente hæreditatem ex teſtamento, vel rem donatam ex inſtrumento donationis, reus opponere per modum exceptionis fal-

nis falſitatem teſtamenti, vel inſtrumenti donationis (quod Practici dicunt redarguere ciuiliter de falſo) dicendom eſt, ex iſta incidentia exceptionis criminalis non eſſe ſuſpendendam cauſam ciuilem ſed procedendum vſque ad diffinitionem, præſuppoſito examine iſtius exceptionis, vt cuiuslibet alterius peremptoriæ. Hanc reſolutionem continet expreſſis verbis, *l. Cum ciuili 3. C. de ordin. iudic.* per hæc verba: *Cum ciuili diſceptationi principaliter mota quæſtio criminalis inciderit, vel crimine prius inſtituto ciuili cauſa adiungitur, poteſt iudex eodem tempore vtramque quæſtionem ſua ſententia dirimere*, & ibi notat *gloſſa verb. tempore Bart. Baldus. Angelus. Salicet. Paulus, Fulgoſius Cinus in leg. vltima. in princip. C. eodem tit. Afflictis in dict. Conſtit. Si ciuiliter agens, n. 3. Trentacinquius dict. reſolution. 7. numer. 9. Farinac. d. quæſtion. 100. num. 86.* Ratio eſt, quia vſus iudiciorum ita fert, vt ſuper exceptionibus incidentibus pronuncietur, cum diffinitur cauſa principalis, vt diximus *diſputat. præcedenti numer. 30.*

6 Aduerſus hanc reſolutionem refert quorundam Doctorum ſententiam *Farin. vbi ſup. num. 87.* quam conciliare conatur cum prædictis *n. 88.* Ego verò parum curo de ſententia contra expreſſum ius contentum *in d. l. 3. C. de ordin. iudic.*

SVMMA DISPVTATIONIS Septima.

1 *QVi Doctores, & in quibus locis agant de reconuentione.*

2 *Tractantes de reconuentione, quæ ad illam attinet reducunt ad quatuor capita.*

3 *Reconuentio habet duo priuilegia, ſeu duos effectus, primum, vt faciat concurrere ſimul proceſſum cum cauſa conuentionis, ſecundum eſt, vt proroget iuriſdictionem iudicis conuentionis.*

4 *Reconuentio proponenda eſt ante, vel paulò poſt litis conteſtationem, vt habeat duos iſtos effectus.*

5 *Reconuentio quandocunque propoſita durante iudicio conuentionis operabitur effectum prorogationis iuriſdictionis.*

6 *De iure Caſtellæ quando ſit proponenda reconuentio.*

7. *Reconuentio coram quibus iudicibus proponi poſſit, remiſſiuè.*

8 *Reconuentio in cauſa appellationis admitti non poteſt.*

9 *In cauſa executiua in habeat locum reconuentio, & communis eſt ſententia negatiua.*

10 *Reconuentio executiua Poteſt admitti in cauſa executiua.*

11 *Noua conſideratio, & diſtinctio.*

12 *Inſtrumentum guarentigium eſt ſimile ſententiæ, ſed non in omnibus, & per omnia.*

13 *In quibus cauſis habeat locum reconuentio, an in cauſis ſummarijs, & poſſeſſorijs, remiſſiuè.*

DISPVTATIO VII.

De Reconuentione.

1 AD hunc planè locom vbi de iudicijs in genere agitur, pertinebat de reconuentione diſputatio, niſi quæ ad ipſam ſpectant, tam fusè, tanquam plenè eſſent apud Doctores tractata, vt nihil ſit, quod addi poſſit. Tamen ne videamur omiſiſſe tam celebrem, tamque in iudicijs frequentem materiam, iudicabimus ſolùm loca, ad quæ, quoties opus fuerit, recurratur, in quibuſque quiuis caſus occurrens poſſit inueniri. Agunt Doctores de reconuentione occaſione *textus ibi in leg. cùm Papianus 14. & in Authent. & conſequenter, Cod. de ſentent. & interloquut. omn. iud.* vbi *Cynus, Bartol. Alberic. Baldus, Angelus, Salicetus, Fulgoſ. Paulus, idem Cynus in leg. per hanc 4. Cod. de tempor. & reparat. appellat. & in leg. qui non cogitur 22. ff. de iud. vbi Angelus, Paulus, & Fulgoſ. Canoniſtæ in cap. 1. de mutuis petitionib. vbi Innocent. Hoſtienſ. Ioann. Andr. Zabarell.* Baldus, Butrius, *Panormitanus, Ioannes de Imola, Felinus, & Marianus Socinus*, qui latè, & optimè proſequitur materiam per duodecim articolos. Et *in cap. diſcordia 3. §. Rem quoque de reſcript. in 6. vbi poſt gloſſam Archidiaconus, Ioann. Monachus, Geminianus* Butrius, *Philippus Francus Petrus, Ancharranus, Speculator libr. 2. titul. de reconuentione, Socinus regula 221. aliàs liter. R. regula 1. Dicennas regula 102. Anton. de Matthæis tractat. de prorogatione iuriſdictionis, ex num. 59. tom. 3. tractat. part. 1. Maranta in Speculo aureo, part. 4. diſtinct. 6 Muſcatell. in praxi S. C. lib. 1. par. 3. gloſſ. Actorem, Syntagma commun. opinion. lib. 7. titul. 8. ex numer. 37. Hippolytus de Marſilijs in repetit. cap. at ſi clerici, ex num. 216. de iudicijs, Barboſa latè in l. qui prior 29. ex num. 2. ff de iudicijs, Scaccia de iudicijs lib. 1. c. 11. ex num. 93. Franchis deciſ. 193. & deciſ. 339. & deciſ. 376. Viuius deciſ. 128. Menoch de arbitrar. libr. 1. q. 44. & lib. 2. caſo 184. Anna ſingular. 429. cum ſequentib. ad 433. Tepatus in compend. variar. tit. 148. Thuſcus lit. R. concluſ. 60. & 61. Honded. conſ. 21. vol. 1. Graſſis de effectibus clerico 1. effectus, ex numer. 745.* qui plurimos allegat, eruditiſſimus *Riccius* amicus noſter *coll. 112. 1159. 1969. 2287. 2753 Cancer. variar. reſolut. par. 2. cap. 13. Gallupus in ſua prax. par. 2. cap. 14. Ripol. variar. reſolut. cap. 4. ex numer. 51. Trentacinquius variarum reſolution. lib. 1. titul. de mutuis petitionib. reſolut. 1. Carauita ad Ritum 67.* vbi *textus, idem Scaccia de ſententia, & re iudicata, gloſſ. 7. quæſt. 4. ſpecul. 3. ex num. 4. & ex numer. 48. Martha de iuriſdictione, part. 4. caſu 107.* Caſtellani agunt de reconuentione, iuxta *textum ibi in leg. 1. & 2. titul. 5. libr. 4. Recopil. Azeuedus in dict. leg. 1. ex num. 60. Paz in prax 1. tom. 1. part. ſeptima, tempor. numer. 12. & 29. Villadiego in Politic. cap. 1. num. 11. & 12.*

2 Iſti quæ de re conuentione tradiderunt, ad quatuor capita reducunt. Primum de natura conuentionis, & eius priuilegijs Secundum, quo tempore ſit proponenda? Tertium coram quibus iudicibus? Quartum, in quibus cauſis locum debeat?

3 Quoad primum, dicunt, reconuentionem habere duo priuilegia, ego dicerem effectus. Primum, vt faciat currere ſimul proceſſum, in quo fit ipſa reconuentio com proceſſu cauſæ conuentionis priùs motæ, & debeāt ſimul terminari diffinitiua ſententia lata ſuper vtroque iudicio conuentionis, & reconuentionis: quia conuentio, & reconuentio pari paſſu ambulare debent. Quòd ſi reconuentus actor reconuentioni reſpondere noluerit, eam pœnam patietur, vt illi in conuentione denegetur audientia, vt notant *gloſſ. 1. in cap. 1. de mutuis petitionibus, & ibi Bal. num. 9. Hoſtienſ. num. 3.* Butrius *nu. 21. Marian. Socin. in cap. 2. nu. 9. eod. tit. Specul. d. tit. de reconuen. §. videndum 4. nu. 1. & §. reſtat 5. num. 1. Gulielm.* Benedict. *in repet. cap. Raimuncius, verb. Et vxorem, nomine Adelaſiam, dec. 2. nu. 124. de teſtam. Franchis. dec. 193. nu. 15. Maranta d. diſtinc. 6. numer. 9.* quemadmodum in alijs caſib. iuſtè poſſe contumacibus, & inobedientibus denegari audientiam, diximus *priore tomo 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 1. numer. 42.* Secundum priuilegium reconuentionis eſt, vt proroget iuriſdictionem iudicis cognoſcentis de conuentione, quamuis alioqui incompetentis, tergi, *d. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 8. ſectione 1. numer. 976. & hoc eodem tit. diſp. præcedenti, numer. 27.* idque ob rationem redditam à *Iuſtiniano in d. l. cùm Papinianus 14. C. de ſent. & interloquut. omn. iud. & in Auth. & conſequenter.* Tertium reconuentionis priuilegium addit *Panorm. in d. c. 1. nu. 4. de mutuis petitionibus* quem alijſequuntur, vt videlicet reconuentio ſit cauſarum adæquatiua, quoniam facit diſpares cauſas eadem forma tractari. De quo iterum agit ibidem *num. 19. & in c. 2. n. 2. eod. tit.*

4 Quoad ſecundum caput, vt reconuentio habeat duos iſtos effectus, ſeu priuilegia ſimul, omnes dicunt, eſſe neceſſario proponendam, vel antè, vel paulò poſt litis conteſtationem: alioqui ſi vltra hoc tempus differatur, non operabitur, vt vterque proceſſus pari paſſu ambulet, quod eſt primum priuilegium, ſed duntaxat gaudebit ſecundo priuilegio prorogatiuo iuriſdictionis: hoc iuxta communiorem ſententiam. Nam ſunt multi, & magni nomini Doctores, qui credunt, iſta eſſe priuilegia inſeparabilia,

Digitized by Google

rabilia, & ſi reconuentio traditus proponatur, vtroque caritur am.

5 Igitur iuxta prædictam communem ſententiam reconuentio cum ſolo priuilegio, ſeu effectu prorogationis poteſt proponi quandocunque durante iudicio conuentionis, multò etiam poſt litem conteſtatam, iuxta text. in c. diſpendia 3. §. Reus quoq; de reſcr. in 6. id eſt, vſque ad concluſionem in cauſa, vt explicant gloß. in d. cap. 1. Schol. 1. de mutuis pet. Innocent. ibi num. 4. Baldus numer. 12. Zabarell. ex numer. 12. Philipp. Franch. in d. §. Reus quoque numer. 5. Ancharranus num. 1. qui ſe refert ad prædictam gloſſam, Bart. in Auth. de executorib. & his qui conueniuntur, & reconuen. §. Illud, numer. 5. Albericus in d. l. cum Papinianus, num. 4. idem Bald in d. Aut. & conſequenter, num. 8. Vel, vt alij dicunt, vſque ad ſententiam, è quibus eſt Bar. in eadem Auth. & conſequenter, nu. 12. Henricus Bouerius in ſui ſingularib. ſingul. 34 verbo Reconuentio, num. 2. Tepatus in compendio variar. tit. 148. cap. 2. verſ. Reconuentio poteſt, Syntagma commun. opin. lib. 7. dicto tit. 8. num. 37. Franchis deciſ. 376 Viuius deciſ. 128. num. 2. qui dicit, eſſe communiorem opinionem, referens Zaſium, Carauita Ritu 67. num. 6. Graſſis de effect. lib. clericat. effect. 1. nu. 762. Cancer var. reſolut. part. 2. cap. 13. num. 9. Barboſa in d. l. qui prior 29. numer. 26. ff. de iudicis, & Nouarius de electione fori, ſect. 1. queſtion. 15. num. 8. & 9. Neque enim concluſio ex toto æquiparatur ſententiæ, Franch. deciſ. 286. numer. 8. Tametſi explicatio d. §. Reus quoque, cultumſit controuerſa, vt latè tractant Panormit. in d. cap. 1. numer. 12. & 13. de mutuis petit. & Marianus Socinus ibidem art. 7. per totum, credentibus multis, eſſe correctum, ſeu declaratum eſt textu in clement. ſæpe §. Verum, de verb. ſignific. vbi notat gloſſ. verb. Exordio, & priori ſententiæ non leuem ingerat difficultatem doctrina, quam ex Bart. Baldo Io. Fabro approbauit Rota, vt refert Ludou. Gomez deciſion. 14. libr 1. Ex qua colligi videbatur, etiam poſt ſententiam poſſe proponi reconuentionem, ad effectum prorogandi ſi dicendum eſſet, reconuentionem durante primo iudicio propoſitam operari effectum prorogationis. Cùm poſt ſententiam dicatur etiam lis pendere propter executionem, etiam ſi ſententia tranſierit in rem iudicatam, vt notauimus ſuprà hoc artitulo, diſp. 6. n. 3. in fin.

6 Hæc autem difficultas ceſſat iuxta ius Caſtellæ quo attento reconuentio debet proponi intra viginti dies, eo iure conceſſos reos ad opponendas ſuas exceptiones peremptorias, & alias cuiuſcunque generis: poſt illos verò viginti dies reconuentio non admittitur, ad per conſequens nullum, habebit effectum. Iſta ſtatuitur in l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. notat Azeuedius ibi num. 60. Monteroſo in ſupra practic. tract. 2. pag. 2.

7 Quoad tertium prædicti tractant, an reconuentio poſſit proponi coram iudicibus ordinarijs an coram delegatis, an coram prorogatis, & an coram arbitris, & vide vltra illos Zaſium reſponſor. lib. 2. cap. 37.

8 Quoad quartum, reconuentio in cauſa appellationis admitti non poteſt, vt communiter conſentiunt Doctores, Cynus in leg. per hanc, num. 7. C. de tempor. & reparat. appellat. & in d. Auth. & conſequenter, num. 6. Cod. de ſentent. & interloquut. omn. iud. vbi Bart. num. 15. Bald. nu. 12. Fulgoſius num. 13. Innocentius in d. cap. 1. nu. 3. in fin. de mutuis petit. & ibi Hoſtienſ. numer 10. Zabarella numer. 4. Butrius num. 12. verſicul. Quarto dubitatur, Ioannes Andreas numer. 3. verſicul. Coram iudice appellationis, Panormit. nu. 31. Marianus Socin. num. 95. Hippolyt. de Marſilÿ in repet. cap. at ſi Clerici numer. 217. de indicÿs, Speculat. dict. titul. de reconuentione, §. Hunc, num. 6. Barboſ. in d. leg. qui prior. 29. num. 49. ff. de iudic. qui reddit optimam rationem, Maranta in prax. d. diſtin 7.6. ex n. 24. ad 16 Carauita Ritu 67. n. 10. Balbus dec. 65. Rota in antiquis deciſ. 1. de mut. petitionib alias deciſ. 61. Guido Papæ deciſ. 436. numer. 102. Maſtrill. deciſ. 136. Anna ſingul. 430. Tepatus in compendio variarum, tit. 148. capit. 2. verſicul. In cauſa appellationis, Hondedeus conſil. 22. n. 14. Cancer. variar. reſol. part. 2. d. cap. 13. numer. 50. Ripol. variar. reſolut. cap. 4. num. 63. Trentacinq. var. reſolut. lib. 2. tit. de mutuis petit. reſol. 1. num. 29.

Ratio autem videtur eſſe ea, quam tetigimus ſupra tit. 1. diſput. 2. num. 1175. & n. 1227. Hanc, & alias commemorat Scaccia de ſentent. & re indic. gloß. 7. quæſt. 4. ſpeculatione 3. nu. 125. Tametſi Hoſtienſis in ſumma tit. de mutuis petitionib. num. 4. referat quorumdam contrariam ſententiam, & item. Speculator. d. n. 6.

9 In cauſa executiua ex inſtrumento guarentiglo vigore ſtatuti, vel conſuetudinis, ad habeat locum reconuentio, res eſt controuerſa. Nam communior ſententia eſt, reconuentionem vniuerſim locum non habere. Ita ſentit Baldus in dict. Authent. & conſequenter numer. 17. Quod probat, quia inſtrumentum guarentigium habet vim ſententiæ, eique æquiparatur, notat cum multis Cancer. variar. reſolut. par. 2. cap. 3. numer. 17. Poſt ſententiam verò reconuentio locum non habet. Eidem ſententiæ adhærent Speculator. d. tit. de reconuent. §. Nunc 2. nu. 5. Marianus Socin. in d. cap. 1. num. 60. de mutui petit. & conſ. 41. numer. 6. & 9. volum. 1. Bartolom. Socinu. liter. R. regula 1. fallent. 18. Hippolytus de Marſil. in d. repetit. capitul. at ſi Clerici, num. 218. de iudicÿs, Maranta in praxi, part. 1. dict. diſt. 6. num. 39. Cran. conſ. 826. num. 4 par. 5. Honded. d. conſ. 21. num. 28. Trentacinq. variar. reſolut. lib. 2. tit. de mutuis petit. reſolut. 1. numer. 14. Parlador. in libr. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. p. §. 11. n. 31. Medices tract. de compenſationib. p. 2. quæſt. 1. num. 11. Scaccia de ſent. & re iudic. gloſſ. 7. quæſt. 4. ſpec 3. num. 156. Thuſc. liter. R. concluſ. 61. numer. 15. & 16. Caſſadorus deciſ. vnica, num. 2. de mutus petitio n. Maſtrill. deciſion. 41. nu. 7. Auendanus de exequend. mandat. 2. patt. cap. 30. nu. 6. & ad l. 4. & 5. tit. de las exceptiones numer. 51. Menoch. de adipiſ. poſſeſſ. remed. 4 num. 649. Quæ ſententia confirmatur ex multis congeſtis Tiberio Deciano reſponſ. 98. vol. 2.

10 Verùm præſuppoſita hac ſententia tanquam regula, eam eſſe limitandam, & ſic in cauſa executiua locum habere reconuentionem, ſi conuentio ſit etiam executiua, & poſſit intrà terminum primæ executionis liquidari ſenſerunt multi. Inter quos Salicetus in d. Auth. & conſequenter, num. 14. verſ. Quæro ſecundò, Didac. Perez in l. 4. titul. 8. lib. 3 Ordinam. gloſ. 1. colum. mihi 1081. §. quid autem in exceptione reconuentionis, Azeuedus in leg. 1. ex nu. 68. verſ. Contrariam tamen opinionem, tit. 5. lib. 4. Recop. qui adducit multa, & bona fundamenta, Caualcan. deciſ. 28. numer. 11. lib. 2. Hondedeus, dict. conſil. 21. numer 28. Muſcatellus in prax. lib. 1. par. 2. gloſ. actorem, nu. 14. Ripol. variar. reſol, cap. 4. n. 52. & 53. Guttierez lib. 1. pract. quæſt. 112. numer. 1. 2. & 3. Rodriguez tract. de executione, cap. 6. num. 11 Paz in prax. tom. 1. 4. par. cap. 3. numer. 7. Carauita Ritu 67. numer. 7. In eadem videtur eſſe Alexander. conſil. 166. num. 5. 6. & 7. lib. 2. & eſt de mente Cartarÿ deciſ. 3. & 4. imò, & Decian. dict. reſponſo 98. vol. 2. Ratio eſt quia quando reconuentio eſt executiua, & poteſt liquidari intra terminum primæ conuentionis executiuæ, nihil obſtat, quominus procedatur ſimul in vtraque cauſa, neque reconuentio impedit celeritatem exceptionis. Ergo in cauſa executiua poteſt proponi talis reconuentio.

11 Ergo exiſtimarem, diſtinguendum eſſe. Aut reconueniens in via executiua vult vti primo priuilegio reconuentionis, & ſic impedire effectum executionis, & eius celeritatem, quia propoſita reconuentione eius proceſſus debet eſſe ſimultaneus cum proceſſu conuentionis, & nõ poteſt id facere. Quare niſi reconuentionem probet intra tempus executionis, eius nulla ratio habenda eſt quoad hunc effectum. Quod ſi reconuentio ſit, executiua, & eam probat intra tempus primæ executionis, poterit ſine vllo incommodo vterque proceſſus pari paſſu ambulare, & vna ſententia ſimul terminari. Aut reconueniens ſolum vult vti priuilegio ſecundo prorogatiuo iuriſdictionis iudicis exequentis, vt cauſa reconuentionis ventiletur coram eodem iudice, coram quo fuit petita executio, & crederem poſſe reconuentionem proponi in qualibet cauſa executiua, etiamſi reconuentio ſit illiquida, & non poſſit intra terminum primæ executionis liquidari. Et effectus erit, vt executione finita proceſſus reconuentionis agitetur poſteà coram iudice executionis.

tionis. Ratio eſt, quia in hoc caſu viget eadem illa ratio contenta in *dict. leg. cum Papinianus 14. C. de ſentent. & interloq. omn. iud.* iuncta *Authent.* & conſequenter nempè quia *actor. cuius in agendo obſeruat. arbitrium, eum habere, & contra ſe iudicem in eodem negotio dedignari non debet*, quam ibi expendunt Doctores, & explicat benè *Barboſa in d. l. qui prior. 29. ex numer. 10. ff. de iudic.* quam ſententiam amplectuntur *Muſcatell. in prax. lib. 1. par. 3. d. gloſſ. actor. num. 14. Cancer. variar. reſolut. 2. part. cap. 13. num. 33. cum antecedentib.* & in eam inclinat *Marant. d. diſt. 6. nu. 36. verſ. non tamen intelligas, & num. 39. verſ. Puta tamen poſſe concordari*, & *Scaccia de ſent. & re iud. gloſſ. 7. q. 4. ſpec. 3. n. 140. & 141. cum ſeqq.*

12 Neque obſtat argumentum Baldi, quòd inſtromentum guarentigium æquiparetur ſententię: quoniam reſpondendum eſt, inſtrumentum guarentigium eſſe ſimile ſententiæ quoad id, quod poteſt quemadmodum ſententia executioni mandari: ſed non in omnibus, & per omnia eſſe exequatum ſententiæ obtinenti authoritem rei iudicatæ vt animaduertimus *tit. 1. diſputat. 2. quæſt. 7. ſect. 3. numer. 921.* notaruntque *Natta conſil. 51. num. 4. tom. 1. Grammaticus conſil. ciuili 95. numer. 29.* & deſumunt ex *Baldo in l. peremptorias 2. num. 19. Cod. ſentent. reſcindi non poſſ. Cumano in leg. ſi ſe non obtulit 4. 5. Condemnatum, nu. 5. verſ. vltimo dicebam, Alexand. ibidem numer. 17. & 18. ff. de re iudicata.* Refert *Aſinius tractat. de executionibus, §. 2. cap. 23. & Sigiſmundus Baldus, Baldi Peruſini nepos in tract. de ſtatutis,* attributo ipſi *Baldo Peruſino verb. inſtrumentum, num. 17.* pluribus proſequitur *Benedict. de Barzis tract. de Guarentigia, 2. par. & 3. par. Antonius de Canario de executione inſtrumentorum, num. 15. & 16.* apud quos videbis multa diſcrimina inter executionem ſententiæ ſeu rei iudicatæ, & inſtrumentorum guarentigiatorum executionem. Quare non rectè colligitur ex ea ſimilitudine excludi reconuentionem in executione inſtrumenti quemadmodum in executione ſententiæ. Ratio autem diſparitatis eſt euidens, quoniam videlicet, qui omiſſa reconuentione litem eſt proſequutus, vſque ad ſententiam, manifeſtè fuit negligens, quod tamdiu reconuentionem diſtulerit, ideò mirum non eſt, ſi ei iura priuilegium prorogationis denegauerint. At verò ei, contra quem intentatur via executiua vigore inſtrumenti guarentigiati, imputari non poteſt, cur reconuentionem non propoſuerit, aut cur eam tempore executionis proponat, cùm ante non potuerit.

13 Apud eoſdem predictos doctores videre poteris, ac reconuentio in cauſis ſummariis locum habere poſſit, item an in cauſis poſſeſſoriis, item quando imploratur officium iudicis, & eiuſmodi alias difficultates, & dubia, a quorum reſolutioni nihil habemus, quod addamus.

SVMMA DISPVTATIONIS Octauæ.

1 *VIa executiua poteſt conuerti in ordinariam.*

2 *De iure Caſtellæ executio fit non ſolum virtute ſententiæ ſed etiam vigore inſtrumenti.*

3 *In executione de iure Caſtellæ ante citationem rei capiuntur pignora, ſed poſteà antè ſententiam vltimæ additionis citatur.*

Si ex probationibus ſummariis, aut exceptionibus factis, & obiectis, à reo conſtet iniuſtè executum, ſed tamen potuiſſe condemnari, via executiua conuertitur in ordinariam, ibid.

4 *Legibus iuris ciuilis nititur hæc praxis.*

5 *Circuitus inutilis eſt vitandus.*

6 *Non eſt retractanda executio non iure facta, cùm conſtat, vel conſtare poteſt, incontinenti eum, cui facta eſt, eſſe verum debitorem.*

7 *Cùm datur poſſeſſio ex inordinato proceſſu rei obligatæ, retinetur pro debito, donec ſoluatur.*

8 *Idem ius ſeruant in Caſtella iudices appellationis inferiores, quod iudices ſupremi in hoc caſu.*

9 *Subrogatus ſapit naturam, & qualitates eius cui ſubrogatur.*

10 *De iure Caſtellæ tertius oppoſitor conuertit iudicium executiuum in ordinarium.*

11 *Quo differat ius Caſtellæ à iure communi.*

12 *De iure Neapolitano quęnam habeant paratam executionem, à n. 12. & 14.*

15 *Ritus M. C. V. de exequendis decretis eiuſdem M. C. explicatur.*

16 *Decretum, negatiuum reuocans affirmatiuum. Mag. Cur. Vicaria in iudicio Aſſiſtentiæ an habeat paratam executionem.*

17 *Prima ſententia affirmatiua.*

Si retractatur ſententia exequibilis, retractatur executio, ibid.

Actoris, & rei in iudicio æqualis eſt fauor, & non debent ad imparia iudicari, ib.

18 *Secunda ſententia negatiua verior.*

Via executiua extinguitur cùm ſemel eſt executum, ib.

19 *Si qualibet ſententia mandaretur executioni, lites eſſent immortales.*

20 *Confirmatur ex lege Regia Caſtellæ.*

21 Ritus 259. & pragmatica 2. de appellat. *expenduntur, & declaratur.*

22 *Gloſſa in c. accedens, vt lite non conteſtata declaratur.*

23 *Regula correlatiuorum, ſ quod de vno diſponitur, intelligatur diſpoſitum in alio patitur multas fallentias.*

Fallit, vbi eſt diuerſa ratio in vno quam in alio, ib.

24 *Regula de æqualitate fauoris actori, & rei quando locum non habeat.*

25 *Sententię affirmatiuæ in iudicio aſſiſtentiæ antiquitus executioni mandabantur quoad caput adiudicationis, & venditionis.*

Quando receſſum ſit ab antiqua conſuetudine, & cur modo executioni demandentur ſolum quoad caput adiudicationis, ibid.

26 *Ratio huius nouæ introductionis non placet.*

27 *Significatoria expedita contra debitores Vniuerſitates habet executionem paratam de iure Neapolitano.*

28 *Inſtrumenta publica, & guarentigia habent executionem paratam eodem iure.*

Proceditur ad executionem via ritus per liquidationem, ibidem.

Apocæ Bancale *adnumerandæ ſunt inſtrumentis publicis, quæ ſunt liquidabiles via Ritus, ib.*

29 *Vigore pacti poteſt fieri executio inſtrumentorum publicorum: hæc tamen executio procedit ex moribus.*

30 *Via liquidationis eſt criminalis, via verò pacti eſt merè ciuilis, & in multis differunt.*

31 *Sententia iudicis delegati non habet executionem paratam.*

Vbi permiſſa eſt appellatio ſuſpenditur executio, ib.

32 Pragm. 1. de delegationibus *declaratur, vt locum habeat in delegationibus factis Tribunalibus ſeu Congregationibus. exemplum, ib.*

Sententia primæ S. C. in criminalibus non mandantur executioni, ib.

Reclamatio non datur à ſententiis criminalibus Collateralis Conſilii, ib.

33 *Verba prædictæ* pragmaticæ *fortaſſis ex errore orta.*

34 *Cum delegatus procedit nomine Regio, ab eo non appellatur.*

Sententia vnius Conſiliarii Regii in cauſis infra ſummam vnciarum duodecim executioni demandatur, appellatione non obſtante, ib.

35 *Cum delegatur cum clauſula,* Appellatione remota, *delegatus exequitur ſententiam non obſtante appellatione.*

36 *Cauſa exequutiua in Regno quomodo vertatur in ordinarium, & diſtinguuntur quatuor caſus.*

37 *In caſu liquidationis vertitur iudicium executiuum in ordinarium.*

38 *Item in caſu liquidationis obligationis penès acta.*

39 *In caſu executionis factæ vigore pacti fit etiam via ordinaria.*

40 *In ſententia aſſiſtentiæ conuertitur via executiua ordinariam.*

Refertur nouus caſus, & illius deciſio, ib.

DISPV-

DISPVTATIO VIII.

Vtrùm iudicium executiuum poſſit verti in ordinarium, & quando id locum habeat.

1 EXiſtimanda eſt certiſſima concluſio in hac diſputatione, poſſe, & debere in multis caſibus viam executiuam conuerti in ordinariam, & ex iudicio executiuo fieri ordinarium iudicium. Solummodo oportet explicare, in quibus caſibus id contingat, tam iuxta iura Caſtellæ, quàm iuxta iura, & vſum Regni Neapolitani, & quomodo veritas hæc ſit ad vſum, & praxim reducenda in caſibus occurrentibus.

2 Iuxta iura Caſtellæ executio fit non ſolum virtute ſententiæ diffinitiuæ in rem iudicatam tranſactæ, ſed etiam vigore inſtrumentorum publicorum, arbitriorum, tranſactionum, confeſſionum, aut chirographorum recognitorum, iuxta, *l. 1. & l. 2.* quæ vocatur lex *Toleti, l. 4. 5. & 6. tit. 21. libr. 4. Recopil.* & ad eas latè ſcribit *Azeued. in veteri Ordinam. l. 4. l. 5. titul. 8 libr. 3. Ordinament.* quas commentatus eſt copioſè *Didacus Perez, ex column. mihi* 1064. ſcripſit latiſſimè *Roderic. Suarez in repetit. l. poſt rem iudicatam ff. de re iudicata, notabili 1. & ſeqq & in declaratione leges Regni Parlador. libr. 2. rerum quotidian. c. final. part. 1. per 2. §. Paz in prax 1. tom. 4. part cap. 1. Rodriguez tractat de execut. cap. 1. Hauia Volano in Curia Philipp. 2. part. ex §. 2. ad 7. Villadiego in ſua Politic cap. 2. ex num. primo, Monteroſo in practic. tractat.* 3. Qui planè tractant de ijs, quæ illo iure paratam executionem habent.

3 Quoniam vero eodem iure, quamuis cùm executio fit, expeditur mandatum executorium, ſeu litteræ executoriales, quarum virtute capiuntur pignora in cauſam iudicati vendendæ, vt ſatisfiat ſententiæ, aut obligationi contentæ in inſtrumento ſine citatione debitoris, ſeu rei; poſteà tamen vlterius procedente cauſa executiua ante ſententiam diffinitiuam executionis, ſeu vltimæ addictionis, quam Hiſpani vocant: *Sententia de trance, y remate*, citandus eſt reus, vt opponat, ſi quas habet aduerſus executionem legitimas exceptiones (vt dicemus *titulo ſequenti diſputat.* 1.) ex quarum oppoſitione, & earum probatione, quæ infrà decendium fieri debet, ſolet apparere, actorem non rectè egiſſe via executiua, quoniam illi non competebat, etiam ſi iuſtè potuiſſet agere via ordinaria, quaſi egiſſet obtenturus fuiſſet pro ſe ſententiam; illo caſu via executiua iniuſtè cœpta, aut non ritè, & rectè proſequuta conuerti debet in ordinariam, ſic formata ſententia, vt reus abſoluatur ab exequutione, & iubeantur illi reſtitui pignora capta in cauſam iudicati, dum tamen ſoluat creditori quantitatem petitam contentam in inſtrumento, cuius vigore petebatur executio. Quoniam eo caſu actor, quamuis exequutionem non obtinuerit, ſed à via executiua ceciderit retinet tamen pignora in cauſa exequutionis capta, donec iſta ſententia lata in via ordinaria exequutioni mandetur, & obligationem ſatisfiat. Idem ſeruari ſolet vbi lata ſententia vltimæ additionis contra reum, interponitur ab eo appellatio ad ſuprema tribunalia, iudiceſque ſuperiores animaduertunt, inferiorem non ritè exequutionem proſecutum, quoniam non ſeruauerit ad vnguem ſolemnitates à lege præſcriptas in via exequutiua, aut aliquam earum omiſerit, nam eodem modo ſolent ſuam formare ſententiam eſtque iuſtior, & vtilior proferendi modus, quam ſi abſoluerent ſimpliciter reum, præcipiendo, reſtitui illi capta in cauſam iudicati pignora: quoniam tunc actor cogeretur inutili circuitu de nouo inſtituere litem ordinariam, poſt quam ſe fouere iuſtitiam in eadem via ordinaria ſuperioribus oſtendiſſet: ex quo oriretur, vt & proferrentur lites, quas breuiandas eſſe omnia iura proclamant, & lites orirentur ex litibus aduerſus eadem iura, & grauarentur litigantes onere duplicium expenſarum, quæ incommoda proculdubio debent vitari. Hanc praxim planè docet *Alexandr. conſil. 34. num. 4. libr. 3. & Caualcanus deciſ.* 35. *n.* 5 *libro primo*, qua vtuntur Hiſpani Doctores, & eam ſeruandam tradunt *Couarrun. lib. 2. variar. c. 11. n. 3. Didacus Perez in d. leg. 4. titul. 8 lib. 3. Ordinam. gloſſ. 1. ad verbum Mandamos que, colum. mihi* 1071. §. *contingere ſolet ſæpiſſimè, Ioann. Gutierez conſil. 19. n.* 19. vbi refert ſic iudicaſſe, quandam litem, & eius ſententiam fuiſſe confirmatam in Regali Cancellaria Valliſoletana per duas ſententias conformes. Idem ſentit *tractatu de iurament. confirm. 3. p. c. 19. num. 7. Paz in prax. 1. tom. 3 p. c. 3. n. 43. & 44. Parlador. lib. 2. rerum quotid. c fin. 5. p. §. 16. nu 8. Azeued. in l. 17. n. 2. tit. 21. libr. 4. Recop. Amator Rodrig. tract de execut. c. 6. n 36. Perez de Lara de anniuerſ. & cappellan. lib. 1. c. 10. n.* 72.

4 Hanc reſolutionem, & praxim probat apertè *text. in leg. vltim. §. vlt. ff quod met cauſa l. vlt C. ſi aduerſ. Fiſcum in l. ſi minori 3. Cod. de iure Fiſci, lib. 10. & in l. 1. C. de fide inſtrum. & iur. haſt Fiſcal. eod. lib.* In quibus locis exequutionibus non ritè, & ſolemniter factis pignora debitoris capta ſic reſtitui iubentur, dummodò debitor debitum, de quo conſtabat, exoluiſſet. Facit doctrina, quam ex Bar, & Decio tradit *Auna alegat. 93. num* 8. videlicet, quando ſententia eſt nulla, & exequuta, poſſe retineri rem exequutam virtute hypothecæ, *idem allegatione 22. num. 4. & allegatione 80. n.* 9.

5 Secundò, idem probatur, quoniam circuitus inutilis eſt vitandus, *l. dominus 53. ff. de cond. indeb. Clement. Auditor. de reſcript. Tiraqu. de retract. conuent. §. 2. gloſſ 1. n. 24. Surdus deciſion. 174. n. 23. & 24. & conſil. 242. num. 18. libr. 2. Thuſcus liter. C. concluſ. 229. Anton. Maßa Galleſius ad formul. cameral. oblig. 3. par. partic. titul. de inſtrumento, q. 4. num. 5. & 6. Grammaticus deciſion 103. ex num. 489. Barboſa in axiomatibus iuris, axiomate* 43 Ergo fruſtra annullatur exequutio, vt iterum moueatur lis ordinaria, quæ in exequutionem eandem iteratam deuenire debet eo caſu, quo reum, aduerſus quem facta eſt, conſtat eſſe verum debitorem, vt rectè animaduertit *Gamma deciſ. 237. num.* 3. alioqui lites ex litibus orirentur, contra textum *in cap. Paſtoralis, 5. §. Si vero renunciatum, de cauſ. poſſeſſ. & propriet. & in cap finem litibus 5. de dolo, & contum.* notat *Colerus de proceſ. executin. par. 3. capit. vndecimo, numer.* 95. Quare ſi reus vult reſtitui ſibi capta pignora, debet ipſe prius debitum ea ſoluere, vt notat *Surdus conſ. 39. n. 24. & 25. lib.* 1.

6 Tertiò confirmat eandem reſolutionem doctrina communis, quam Doctores colligunt ex *d. l. vlt. §. vlt. ff quod met. cauſ.* videlicet, non eſſe retractandam exequutionem non iure factam, aut capturam perſonæ factam ob debitum, non ſeruato iuris ordine, quando in continenti poteſt conſtare, aut conſtat, illum eſſe verum debitorem, ſic limitata regula, *leg. ſi cum nulla 58. ff. de re indicat.* Eam tradit *Paulus in eadem, leg. ſi cum nulla, & ibidem Alex. num. 8. Iaſon. in l. a Diuo Pio, §. in venditione, nu. 12. ff. eodem, idem Paulus conſ. 472. in cauſa capturæ, n. 4. volum. 1. Auiles in c. 11. Prętorum, verb. Sentenciadas, num. 1. verſic. Et licet executio, Mieres de maioratib. 3. par. quæſt. 24. num. 8. & num.* 15. vbi accommodat doctrinam ad exequutiones nulliter factas, *Grammat. conſ. crim. 40. n. 26. & 27. Bernardus Diaz lit. D. regula 168. Azeued. in l. 2. nu. 50. tit. 13. lib. 4. recop.*

7 Quartò facit, quoniam quoties ex inordinato proceſſu fuit data poſſeſſio, ſeu tenuta alicuius rei, ſi per prius illa res erat obligata pro debito, poteſt pro illo retineri, donec ſoluatur, neque reuocanda eſt poſſeſſio, quam poſſeſſor fundat eſſe denuò concedendam, vt docent *Grammaticus deciſ 58. num. 5. Decius conſil. 448. num. 17. & 18. Cremenſis ſingulari 93 ex Baldo in l fundus, num. 5. ff. de reſcind. vendit. Hippolyt. de Marſil in practic, criminal. §. ſecunda num 38. & 39. Rolandus conſil 5. nu 6. & 7. vol. 2. Neguſant. de pignor. 3 p. memb. 1. ex nu. 20. Craueta conſil. 65 num. 4.* qui multos allegat, *Auna allegat. 85. numero 9. Palaz de Mieres dict. quæſtion. 24. num. 5. & 7 cum ſequentibus Azeuedus in d. l. 2. ex num. 39 tit 13. lib. 4. Recop. Gutierez de iurament. confirm. 3. par. cap. 19 ex num 7. Perez de Lara de anniuerſarij, lib. 1. cap. 10. n. 71. Ioſeph Ludouic. deciſ. Peruſ.* 40.

8 Ex

8 Ex hac reſolutione infert *Didacus Perez in d. l. 4. titul. 8. lib. 3. Ordinamenti, gloſſa 1. colum. mihi* 1072 *§. ſed dubitari poteſt*, idem prorſus, quod efficiunt iudices ſuperiores, qui conuertunt iudicium executiuum in ordinarium prolata ſententia ſub ea forma, quam retulimus, quoties vident actorem fouere iuſtitiam, quamuis iudex inferior in exequendo non ſeruauerit ſolemnitates requiſitas: non enim reuocant executionem non ritè factam, ſed pronuntiant condemnationem in via ordinaria, iubentes reſtitui reo pignora capta dummodo ſoluat actori debitum, idem, inquam, ſuperiorum exemplo poſſe, ac debere facere iudices Conciliorum, Ciuitatum, ac Villarum Regni Caſtellæ in illis cauſis, de quibus cognoſcunt in gradu appellationis à iudicibus inferioribus ordinarijs: *iuxta l. 7. tit. 18. libr. 4. Recopilat. & leg. 18. eodem titulo in Cod. additionum* (quarum memini *priori titulo diſputatio. 2. numer.* 174.) & notata ibidem *ab Azeuedo Gutierez lib. 1. pract. ex quaeſt.* 106. *ad* 109. *Bouadilla in Politic. lib. 3. c. 8. ex numer.* 183. *vſque ad* 284. *& Ignatio Villar. in ſilua reſponſorum, libr. 1. reſponſo* 15. *per totum, Narbona in prædicta l. 18. qui ibi numer.* 8. & alios refert de ea tractantes.

9 Quam illationem probat idem Didacus Perez ex eo, quòd iſti iudices Conſiliorum in prædictis cauſis conſtituti ſunt in locum ſupremorum iudicium, ac per conſequens eiſdem prærogatiuis gaudere debent, ex regula illa, quòd ſubrogatus aſſumit naturam, & qualitates eius, cui ſubrogatur, vulgata quidem, ſed notanda ob limitationes, quas patitur. Eam probatus *textus, in lege ſi eum* 10. *§. iniuriarum, ff. ſi quis cautionibus, leg. Imperator* 70. *§. vltimo, cum duabus legibus ſequentibus, leg. vltim §. vlt. ff. de legat. 2. l. fideicommiſſa* 11. *§. ſi ſeruo, verſ. Ex his apparet, ff. de leg. 3. lege filia ſuæ* 28. *§. Titia ff. de condition. & demonſtrat. vbi Paulus nu. 2. leg. 1. §. ſi quis ſub conditione, ff. vt legat. ſeu fideicommiſ. nom caue §. fuerat, vbi Iaſon. ex n. 4. inſtit. de actionibus, Hippolyt. de Marſil. ſingul.* 255. *Decius in cap. 1.* 19. *de prabend. & conſil.* 190. *numer. 3. colum. 3. verſicul. Quarto hoc idem confirmatur, Euerard. in locis legalibus, loco* 122. *à vi ſubrogationis, Anton. Gabr. lib. 6. commun. tit. de regulis iuris, concl. 2. Greg. Lop. in l. 7. tit. 18. part. 2. gloſſ. 2. Molin. de primogen. libr 4. capit. 4. ex numero* 24. *& numer.* 36. *Valaſc. conſultat.* 132. *numer.* 25. *&* 26. *Menoch de arbitrar. lib. 1. quæſt. 54. num. 29. cum ſequent. Bouadilla lib 5. Politic. cap. 6. nu.* 31. *Mieres de maiorat. 1. par. quaeſt* 11. *ex num. 1. Peregrin. de fideicommiſ. art.* 16. *nu.* 30. *Cabed. deciſ. 22. 2. part. Franchis deciſ.* 544. *numer.* 12. *Seſſe deciſ.* 130. *tom. 2. Maſtrill. deciſ* 200. *ex num.* 27. *Decian. reſponſo. 27. numer. 1. volumine 1. Thuſcus liter. S. concluſ.* 757. *Surd. conſil.* 138. *ex num. 20. lib. 1. & conſil.* 269. *numer.* 17. 18. *&* 30. *libr. 2. et de alimentis* ſæpiſſimè *titul. 1. quæſtion.* 23. *num.* 21. *quaeſt.* 42. *num.* 46. *tit. 3. quæſt. 1. num.* 30. *et* 34. *tit. 5. quæſt. 1. num.* 32. *et* 34. *tit. 7. quæſt.* 27. *num. 5. titul. 9. quæſtio.* 21. *num.* 1. 21. *et* 22. *& quæſt.* 27. *numer. 9. quæſt.* 43. *numer.* 7. 41. *et* 42. paſſimque ab omnibus vſurpatur. Nos verò multo maiori cum ratione in hoc caſu hanc doctrinam admiſſuri ſumus, qui etiam ab inferioribus in prima inſtantia eam ſequendam diximus cum *Parlador. libr. 2. rerum quotidianarum cap. fin. 5. par. §. 16. num. 7. verſ. Si ergo inferiores*.

10 Eodem iure Caſtellæ attento in alio caſu ſolet conuerti iudicium executiuum in ordinarium, videlicet cùm aliquis tertius, aduerſus quem non citatum, non condemnatum, non obligatum executio locum, non habet, opponit ſe executioni factæ in bonis rei obligati, aut condemnati, contendens ſe eſſe poſſeſſorem bonorum executorum, executumque in bonis alienis, indebite in cauſam executionis capitis, ſeu cũ quis tertius facta executione in bonis rei; ſe opponit executioni, contendens ſe eſſe præferendum actori. Tunc enim via executiua vertitur in ordinariam: non quidem ſimpliciter, & abſolutè ſed per modicum duntaxat tempus, dum, inquam, auditur iſte tertius oppoſitor, & exceptiones, quas proponit, probat, cui conceditur terminus ordinarius ad eas probandas, ſuumque ius defendendum. Qui ſi quæ allegauit, probat ita vt iuſtè debeat obtinere, declaratur aduerſus ipſum, & eius bona in cauſam iudicati capta, executionem locum non habere, aut eum eſſe præferendum in pretio bonorum executorum, ſin minus, ſed ipſe auditus in via ordinaria ius ſuum non patefacit redditur ad viam executiuam, & pronunciatur aduerſus reum, & pignora pro executione capta, ſententia vltimæ addictionis, non obſtantibus oppoſitis. Sic ſtatuitur *in l.* 41. *tit. 4. lib. 3. recop.* quæ quamuis ſita ſit *in d. tit. 4. de los Adelantados, y Merinos*, vniuerſim recepta eſt omnium Tribunalium, & Iudicum vſu, etiam eorum, qui non ſunt *Adelantados, y Merinos* habita pro vera ſine contradictione illa doctrina *Bartol. in relegatorum 7. §. interdicere, numero 3. per textum ibi ff. de interdict. & releg.* videlicet ſi Imperator reſcribit vni Præſidi, videri reſcriptum omnibus; quare quod vni imperat, ab omnibus obſeruari debere, quam recipiunt *Angelus in leg item veniunt* 22. *§. Cæterum, verſ. Et ex his, ff. de petitione hæreditat. Paulus in l. 1. num. 5. ff. de conſtitut Princip Alexand in l. ciuitas* 27. *numer.* 20. *Iaſon. numer. 7. ff. ſi certum petatur. Felin. in capit. 1. num. 8. verſicul. In text. ibi de probatio. ib. Socinus conſil.* 43. *numer. 5. volum. 1. Gutierez iur epetit. leg nemo poteſt, num* 391 *ff. de leg. 1. Paz in praxi 1. tom. 4. par. cap. 4. num. 2. Solarzanus de Iure Indiarum, tom 1. lib. 4. cap. 12. num.* 66. *&* 67. *Gaſpar. Roderic. de annuis redditib. libro 1. quæſt. 12. num. 4. Azeuedus ad Rubricam dict. tit. 4. libr. 3. Recopilat.* ſtatuitque apud Neapolitanos *Pragmatic.* 40. *§. 5. in fin. de offic. S. R. C.* Atque quotieſcunque tertius executioni ſe opponit, conuerti viam executiuam in ordinariam, donec ſententia feratur modo prædicto, ſentiunt Doctores Caſtellani *Rodericus Suarez in lege poſt rem, in declaratione legis Regni limit. 1. ex nu. 2. Gutierez vbi ſupra, & lib. 1. pract. quæſtion.* 114. *Auendanus de exequend. mandat. 1 par cap.* 16. *num. 6. & 7. Azeued. in d. l. 41. titul. 4. lib. 3. Recopil. Gratian. reg.* 418. *num. 10. Parlador. libr. 2. rerum quotid. cap. final. 5. part. §. 11. ex num.* 58. *ſub titul. de except. tertij oppoſitoris, Paz vbi ſupra dict. cap. 4. num. 2. & 7. Hauia Volano in Curia Philippica 2. par. 2. §. 26. n. 12. & 13. Villadiego in politica cap. 2. ex num.* 126. *Monteroſo in ſua practica, tractatu 3. in princip. verſicul. Y no ſolamente folio mihi 27. pag. 1. facit Duenas lit. E reg.* 274. *limitat. 2. Rodriguez de executione, cap. 8. ex num. 2.* dicemus iterum *tit. 3. diſput. 12. n. 5. & 6.*

11 Differt autem ius Regium Caſtellæ à iure communi in eo, quod iuxta ius commune tertius iſte oppoſito executionẽ impediens ſummatim de iure ſuo docere debet, iuxta textum expreſſum *in lege à Diuo Pio* 15. *§. ſi ſuper rebus, verſic. Sed ſciendum, ff. de re iud.* & ibi notant communiter Doctores, *Bartol. numer. 1. Albericus ſtatim in principio, Cumanus ante numer. 1. Paulus num. 1. Imola nu. 14. in fin. Alexander numer. 1. & 2. Iaſon. in principio, & nu. 4. & textum in cap. veniens* 38. *de teſtibus, ibi, dictus P. ſi poſſet, incontinenti ſuam intentionem fundaret, vbi Panormit. ex num. 9. ad 11. & Felin num. 13. 14. & 15. idem Panormitanus in cap. cum ſuper 17. num. 7. 31. & 32. Felin. numer. 16. de re iudicata Couarruuias in practicis, capit. 16. num. 1. Capicius deciſ. 55. num. 4. Peguera deciſ. 7. numer. 7. tom. 2. Ioſeph. Ludou. deciſ. Peruſ. 26. nu. 10. Marius Giurba deciſion. 62. num. 1. & 2. Cancer. variar. reſolut. par. 2. cap. 16. nu.* 62. Cum quo iure concordat de antiquo iure Caſtellæ *l. 3. tit. 27. par. 3. vbi gloſſ.* 10. At iure nouiore Regio tertius oppoſitor non tenetur ſummatim de iure ſuo docere, ſed illi conceditur terminus ordinarius, vt ius ſuum oſtendat, vt planè ſtatuitur *in d. leg. 41. titul. 4. lib. 3. Recopilat.* & adnotauit *Paz in prax. 1. tom. 4. part. cap. 4. num. 2. Rodriguez dict. cap. 8. n. 4. Pardor. d. §. 11. n.* 59. vbi etiam cenſuit lapſum Couarruuiam, quòd hoc diſcrimen inter ius Regium, & commune non animaduertit, adhærens communi. An verò iſte tertius oppoſitor executionem impediat, & quando, & quatenus dicemus *ſequenti titulo*, Deo volente, *diſput.* 12.

12 De iure Neapolitano paratam executionem habet imprimis ſententia tranſacta in rem iudicatam, quemadmodum, & iure communi, *ex text. in l. poſt rem 56. ff. de re iudicata*. Item obligatio contracta fauore Fiſci *iuxta Ritum* 127. Item obligatio ſtipulata pœnes acta Curiæ, ex

Ritu

Ritu 128. qui eſt conformis iuri communi *in lege eum, pro quo 17. ff. de in ius vocando*. Notat *Riccius* amicus noſter *collectan.* 187. *Afflictis deciſione* 30. & 387. *Muſcatello in prax. libro 2. part. 1. gloſſa, Sententia, numero* 89 *Galupus in praxi parte 2. cap. 21. Parlador. libro 2. rerum quotidianarum capitul. final. 1. part. §. 10. poſt Bart. in lege tale pactum 41. §. qui prouocauit, per textum ibi; numero 2. & 3. ff. de pactis, & ibidem Paulum numero 2. & 4. Iaſon. ex num. 8. eundem Bart. Paulum, & Bald. in d. l. cum pro quo Alexandrum in leg. à Diuo Pio 15. in principio, nu. 23. in fin. ff. de re iud. Bernard. Pandus de præſentatione, & exequut. inſtrument. 3. parte 14. declaratione, num. 35. Franchis deciſion. 118. num. 7. & deciſion. 200. num. 22. Theſaurus deciſion. 26. numer. 13. Graſſis de exceptionibus in præiudicio, num. 2. & 3. Gaito de credito, capitul. 3. titul. 2. ex numer. 2.* Debet tamen incuſſari dicta obligatio pœnes acta. Item ſententia S.R.C. etiam ſi ab ea ſit reclamatum, *vt in pragmat. 5. de officio S.R.C.* quoniam eſt ad inſtar ſententiæ Præfecti Prætorio, quæ executioni mandabatur præſtita cautione de reſtituendo in caſu retractationis. *Auth. Quæ ſupplicatio, C. de precibus imperat. offerend.* notat *Rouit. in eadem pragmat. 5. ex num. 1. Tapia ad eandem pragmat. ex principio annotationum, ſituatam lib. 2. Iuris Neapolit. Rubr. 2. de offic. S.C. Gallup. in prax. part. 3. cap. 5. nu. 35. Afflict. deciſion. 231. num. 2.* Ego notaui *titul. 1. diſputat. 2. num.* 947. Imò neque poteſt procedi, neque audiri quis in cauſa reclamationis, niſi exequuta ſententia, & ante eius exequutionem reus condemnatus non auditur, vt notat *Franchis deciſ.* 290 & planè ſtatuitur tunc *in pragmat. 79. §. 9. & §. 10. de officio S.C. in nouiſſima compilatio*. Quod tamen limitandum eſt in ſententia criminali continenti actum irretractabilem, nam reclamans ab ea, etiam ſi lata in S.C. auditur ante executionē, vt animaduertit idem *Franchis deciſ. 139. & Muſcatellus in prax. lib. 1. part. 7. gloſſ. condemnando, numer.* 102. Item ſententia Tribunalis Regiæ Cameræ Summariæ, etiam ſi ab ea fuerit appellatum, aut reclamatum, iuxta *pragmatica* 38. (quæ in nouiſſima compilatione eſt *pragmat. 37. de offic. procurator. Cæſaris*) vbi notat *Rouit. in §. & ſimiliter de diffinitiuis, ex num. 1. & numer.* 16. notat diſcrimen inter ſententias Regiæ Cameræ ex vna parte, & ſententias S.C. ea altera.

13 Habet item paratam executionem ſententia diffinitiua Magnæ Curiæ Vicariæ lata infra ſummam ducatorum 250. iuxta *pragmat. 3. §. 4. de offic. S.R.C.* quæ executioni mandatur præſtita cautione in caſu retractationis, vt ibidem notat *Rouitus ex n. 8. Muſcatellus in prax. lib. 1. parte ſeptima, gloſſ. condemnando, nu. 106. verſic. Sextus caſus, & lib. 2. part. 1. gloſſa Sententia, num. 133. Galluppus in prax. par. 3. cap. 5. ex n. 46. Anna ſingulari 465. & 469. Franch. deciſion. 141. in princ. deciſion. 138. & deciſ. 703. Carauita ad Ritum 257. num. 6. Petra ad Capic. deciſ. 29. adnotatione 1.* iam ex iure nouo, *& pragmat. 73. §. 3. de officio S.R.C. in nouiſſima compilatione*, hæc quantitas ducatorū 150. aucta eſt ad quantitatem ducatorum quingentorum, & vſque ad iſtam ſummam quingentorum ducatorum habebit executionem paratam ſententia Magn. Cur. Vicar. & eſt ordo Regibus ex reſcripto expedito 3. die Septemb. anni 1597. verum ſupreſſo, vſque ad vltimam editionem pragmaticarum.

14 Eodem iure Neapolitano habet executionem paratam ſententia affirmatiua in iudicio aſſiſtentiæ lata, iuxta receptam conſuetudinem ortam ex interpretatione *Ritus 259. relati in pragm. 2. de appellat.* qui ſic accipitur. Verba prædicti *Ritus* 259. iuxta ordinem Carauitæ ſunt, *item non appellatur à decreto ipſius Curiæ ciuili, vel criminali*, loquitur de Magn. Cur. Vic. Quæ verba quamuis pro hoc caſu accipiantur, videlicet de decreto aſſiſtentiæ, vt notat *Carauita ad eundem Ritum nu.* 16. tamen vt ibidem in additione animaduertit *Conſtantinus Papa*, non ſignificant hunc caſum, nec video, qua ratione ad eum duntaxat reſtringantur, cum ſint generalia, atque ideo generaliter accipiantur ab *Afflict. deciſ. 261. num. 1. & deciſ. 356. num. 1. & à Capicio deciſio. 137. num. 17. & deciſ. 144. nu. 2.* Quamuis ibi videatur loqui de Mag. Cur. Vicar. Regni Siciliæ vltra Farum. Neq; item video, cur vſus id retinuerit in decretis aſſiſtentiæ affirmatiuis, quæ ciuilia ſunt, cum tamen in decretis criminalibus, de quibus loquitur Ritus per eadem verba, contrarium ſeruari videamus, à quibus quotidie videmus, & appellationem interponi, & ea per appellationem ſuſpendi, quod animaduertit *Carauita vbi ſupra num.* 17. dicens prædictum *Ritum* 259. eſſe correctum ea *Ritu ſubſequenti* 261. vbi videtur permitti appellatio, & ibi iterum notat idem *Carauita numer.* 3. Vtcunque ſit negari non poteſt, eſſe Ritum, quo diſponatur, exequendum eſſe decretum aſſiſtentiæ affirmatiuum, appellatione non obſtante, cum id teſtetur prædicta *Pragmat. 2. de appellat.* Nullus autem alius Ritus eſt, qui de ea re loquatur, præter prædictum *Ritum* 259. per prædicta verba. Cum vera ſit traditio *Maranta poſt Bartolum in leg. admonendi 31. num. 7. ff. de iureiurando*, quæ communiter approbatur à Doctoribus, vt notat *Additio* ibi, & eſt conformis *Gloſſa ibid. verbo, Conſtitutionibus*, videlicet, legem, vel ſtatutum faciens mentionē de alio ſtatuto, fidem facere, quamuis mentionatum ſtatutum non inueniatur. Habes apud *Marantam in ſuis ſingularibus, verb. Statutum imponens pœnam*. Ideò id ita in Regnum receptum eſt, vt teſtatur tum prædicta *Additio Conſtantini Papæ*, tum etiam *Afflictis deciſ. 261. & deciſ. 359. num. 1 Franchis dec. 120. & dec. 136. num. 1. Maranta in praxi 6. part. tit. & quandoque appellatur, num. 185. Lancellotus de attentatis, part. 2. cap. 12 limitat. 28. Muſcatellus in prax. lib. 1. part. 7. gloſſ. Condemnando ex numer. 110. & libro ſecundo, part. 1. gloſſ. Sententia, ex numer. 135. Galluppus in praxi S.C. part. 3. capit. 5. num. 34. Rouit. in pragmat. 2. ex numer. 1. de appellat. Nouarius in collectan. 13. ad dictam pragm. 2. Horatius Barbatus ſuper pragm. de aſſiſtentia, gloſſ. 1. ex num. 24. & num. 26. & 27. Tapia ad eandem pragmat. de aſſiſtentia, num. 4. lib. 3 Iuris Neap. Rubr. 40.*

15 Quamuis autem prædictus Ritus loquatur ſolum de Mag. C. V. concedens executionem decretis affirmatiuis eiuſdem, non obſtante appellatione, tanquam ſuperioris, & eminentis Tribunalis, de quibus etiam ſolis videtur loquutus Tapia nuper relatus, quæ videtur eſſe magna præeminentia, & inſigne priuilegium, contra regulam iuris communis, *in l. & in maioribus 20. Cod. de appellation.* quam tradunt *Soc. regula 40. Bernardus Diaz regula 35. Petr. Duenas reg. 45. Maranta in praxi par. 6. tit. & quandoque appellatur, nu. 246. Scaccia de appell. quæſt. 16. num. 1. & quæſt. 17. nu. 1. meminit Surdus de alimentis, tit. 6. priuil. 60. ex num. 1.* ac per conſequens non communicandum Curijs inferioribus, in quibus non eædem rationes vigent, & proinde potius limitandum, quam extendendum, *leg. quod vero 14. ff. de legib.* iureque optimo Aduocati illi, quorum meminit *Conſtantinus Papa in additione ad prædictum Ritum* 259. tentauerint, reſtringi debere ad decreta Mag. Cur. Vic. & in eis tantum ſeruari, quos ille non iure reprehendit: Vſus tamen obtinuit, vt in ſententijs aſſiſtentiæ omnium Tribunalium, etiam inferiorum, obſeruetur, illiſque concedatur executio appellatione remota, quæ non habet effectum ſuſpenſiuum, ſed ſolum deuolutiuum, vt tranſmittatur proceſſus ad tribunalia ſuperiora, in quibus examinatur, an ſententia aſſiſtentiæ rectè fuerit lata, vt confirmetur, an minus rectè, vt reuocetur. Memini; dum ex facto de hoc ob prædictas rationes me interueniente dubitatum eſſet in S. Conſ. an videlicet ille ritus, etiam in inferioribus Tribunalibus eſſet practicandus, voluiſſemq; exquirere, & cognoſcere ab antiquioribus Conſiliarijs ſtylum conſuetum, ſuſcitarique eorum ſententiam, qui reſponderunt, ſeruari in toto Regno, vt ſententiæ affirmatiuæ aſſiſtentiæ mandarentur exequutioni appellatione non obſtante, quamuis latæ à iudicibus inferioribus, quemadmodum ſeruatur in decretis M. C. Quam etiam praxim receptam teſtatur *Horatius Barbatus ſuper pragmatica de aſſiſtentia, diſt. 1. gloſſ. 1. num. 20.* Quæ extenſio fortaſſi orta eſt ea prædicta *pragmat. 2. de appellat.* quæ eſt lex vniuerſalis, qua ille Ritus ſeruari iubetur, vt videlicet executio decreti affirmatiui aſſiſtentiæ ob appellatio-

nem non retardetur, ſed ſolum ex remedio nullitatis ex eiſdem actis. Aut fortaſſis etiam ex eo, quod Ritus Mag. Cur. debeant obſeruari ab omnibus iudicibus inferioribus, vt tradit *Franch. deciſ.* 143. *ex num.* 5. *Grammaticus in Conſtit. Si quis in poſteram numer.* 3. *&* 23 *lib.* 1. *Caranit. ad Ritum* 1. *numer.* 3. *&* 4. Dum tamen aduertas, ſententiam aſſiſtentiæ affirmatiuam tunc non poſſe executioni mandari, cum coniungitur cum ſententia condemnatoria in actione perſonali, cum caput condemnationis in actione perſonali ſuſpendatur per appellationem, & certum ſit ob mixtionem cum cauſa appellabili reddi appellabile caput inappellabile, vt dicam infra *tit* 2. *diſp.* 12. *n.* 8. & latius tractat *Barbat. ſuper pragm. de aſſiſtent. gloſſ.* 1. *ex nu.* 40. *& n.* 65. *&* 66.

16 An verò ſententia, ſeu decretum negatiuum in iudicio aſſiſtentia lata in M.C.V. in gradu appellationis à tribunali inferiori, quibus reuocantur ſententiæ, aut decreta iudicis inferioris, concedenti aſſiſtentiam, declarantia, aſſiſtentiam eſſe denegandam, aut locum non habere ac proinde bona adiudicata creditori ab inferiori iudice eſſe debitori reſtituenda, habeant paratam executionem, non obſtante appellatione interpoſita ad Sacrum Conſilium, difficultatem habet. Propoſui verò dubitationem in ſententia reuocatoria Magn. Cur. quoniam ſi ſententia reuocatoria eſſet lata in Sacr. Conſ. procul dubio erit executioni mandanda, nam omnia ſententia Sacr. Conſ. habet paratam executionem, vt dixi *ſuperius num.* 12.

17 In qua, prima ſententia ait decretum in grado appellationis latum reuocans ſententiam conceſſam à iudice inferiori, habere paratam executionem, quemadmodum eam habet decretum affirmatiuum, & quod conſequens eſt, bona adiudicata prioris decreti vigore, eſſe debitori reſtituenda cum effectu virtute ſecundi decreti reuocantis primum. Hanc tuentur *Franchis deciſion.* 136. *Viuius deciſion.* 236. *numer.* 8. *Nouarius dict. collectan.* 13. *ad pragmat. Regn. Neapolitan. numer.* 4. *Barbatus ad pragmatic. de aſſiſtentia, gloſſa* 1. *numer.* 36. *Tapia ad eandem pragmat. de aſſiſtentia, numer.* 5. *libro tertio, Iuris Neapolitan. Rubric.* 40. *Salernitanus deciſion.* 25. eamque ſententiam videtur approbare *Muſcatellus in prax. libr.* 1. *part.* 7 *gloſ. Condemnando, nu.* 114. Probatur primò ex adductis ab eodem *Franchis deciſ.* 288. *num.* 1. *in fin.* vbi ait, ſi prima ſententia executioni mandatur, ſecundam etiam reuocatoriam primæ eſſe executioni mandandam, quoniam ſi retractatur ſententia exequibilis, retractatur etiam executio, vt tradit *Rebaffus in Conſtitution. Regn. tom.* 1. *tractat. de ſententijs executorijs artic.* 5. *gloſ.* 3. *num.* 3. *& Anna ſingulari* 472. *iuxta gloſ. vltimam in verb. Vniuerſa, in cap. accedens, l.* 1. *vt lite non conſtet*, quam approbat *Baldus ibi, numer.* 6. *verſicul. Item notat.* Secundo etiam probatur, quoniam actoris, & rei in iudicio par eſt, & æqualis fauor, non enim debent actor, & reus in vno, & eodem iudicio ad imparia iudicari, *l. in ſacris* 12. *§. & quoniam. Codic. de proximis ſacror. ſcrinior. lib.* 12. *leg. vltima, Codic. de fruct. & litium expenſ. Alexandr. in l. ſcrimus* 22. *§. donec, numer.* 4. *C. de iure deliber. Hippolyt. de Marſilis ſingulari* 389. *Thuſcus, Bald. Nouellas de dote* 6. *par. priuil.* 2. *numer.* 12. *Anton. Gabriel. lib.* 6 *commun. titulo de legibus concluſ.* 3. *ex numer.* 31. *Coutard in leg. vnica limitat.* 17. *negatiua numer.* 5. *cum ſequen. Cod. ſi de moment. poſſ. fuer. appellation. Sard. de aliment. titulo* 8. *priuil.* 60. *ex n.* 28. *Guttierez lib.* 1. *pract. quæſtion.* 119. *& lib.* 7. *de Gabell. quæſt.* 124. *numer.* 73. *Azeued. in leg.* 19. *numer.* 141. *tit.* 21. *libr.* 4. *Recopil. Thuſcus liter. E concluſion.* 306. & multa pro hac doctrina allegat *Gonzalez in regul.* 8. *Cancellariæ, gl.* 6. *ex num.* 162. *vſque ad* 188. *Auguſt. Barboſ. in locis communibus, loco* 3. Ex quo Colligitur *Baldus nouellus*, & *Hippolytus poſt Antonium de Butria*, quem allegant ſtante ſtatuto, quòd à ſententia lata pro executione inſtrumenti contra reum debitorem non detur appellatio, eius diſpoſitionem eſſe extendendam, vt neque concedatur appellatio actori creditori à ſententia, qua pronuntiatur, inſtrumentum non eſſe exequendum. Ergo ſi ſententia lata in fauorem actoris habet executionem, paratam

ſimiliter habebit ſecunda lata in fauorem rei.

18 Contraria tamen ſententia, quinimò ſententiam negatiuam in gradu appellationis latam pro reo, reuocatoriam aſſiſtentiæ conceſſæ per primam, ab inferiori pronuntiatam in fauorem actoris, non habere paratam executionem, ſi ab ea appellet actor, videtur veriſimilior, & vrgentioribus rationibus innixa. In eam inclinat *Reuitas ad pragmatic.* 2. *numer.* 8. *&* 9. *de appellatio*, dicens, contra ſententiam Vicentij de Franchis, cum caſus acciderit, eſſe vlterius cogitandum. Hanc ſententiam, quamuis non loquantur in ſpecie de iudicio aſſiſtentiæ vſitato, in hoc Regno, loquentes de ſententia lata ſuper executione inſtrumenti guarentigij, aut de quauis alia ſententia exequibili, tuentur *Parladorius lib* 2. *rerum quotid. cap. fin.* 5. *par. §.* 15. *ex n.* 4. *Gonzalez in regulam* 8. *Cancellariæ, gloſſa* 6. *ex numer.* 188. *& ex numer.* 202. & ibi *num.* 208. aſſerit, huic ſententiæ conformem eſſe ſtylum Curiæ Romanæ, *Paz in praxi* 1. *tom.* 4. *part. cap.* 2. *num.* 38. qui refert plures. Et probatur primo, quia poſtquam ſemel executio habuit effectum, iam videtur extincta via executiua, & per conſequens erit procedendum via ordinaria, *leg. à Diuo Pio* 15. *ſi poſt additum, ff. de re iudicat.* vbi probatur, quod ſi res addicta via executiua creditori pro ſolutione ſui debiti vigore rei iudicatæ, euicta fuerit, no poteſt amplius creditor agere via executiua, quia iam fuit extincta vis, & effectus executionis, & ibi notat *Bar. nu.* 1. *Ioannes de Imola num.* 17. *Paulus Alexand. nu.* 1. 2. *&* 3. *Iaſon nu.* 1. *&* 2. *Parladorius dict. cap. fin.* 5. *par. §.* 16. *n.* 19. 20. *&* 21.

19 Secundò, quoniam ſi quælibet ſententia eſſet executioni mandanda, fieret, vt lites eſſent immortales, nam prius quam lis terminaretur, contingeret hinc inde fieri quatuor, vel plures executiones, cum ex vnoquoque ſententia reſultaret translatio rerum captarum pro executione ab actore in reum, & a reo in actorem, & inſuper ratione fructuum perceptorum, ad quorum reſtitutionem fieri deberet condemnatio, lites ex litibus orirentur, lueſque litibus confunderentur, & inculcarentur, *contra textum in cap. Paſtoralis* 5. *§. ſi vero renunciatum, de cauſ. poſſ. & proprietate, & in leg.* 4. *§. ait prætor ff. de reiuindicat.*

20 Tertiò probatur hanc ſententiam ex lege Regia Caſtellæ, quæ eſt *l.* 4. *tit.* 41. *libro* 4. *Recopilat.* expenſa in eam rem *à Parladorio d. cap. fin.* 5. *part. §.* 15. *num.* 4. qua ſtatuitur, arbitriorum ſententiam eſſe exequutioni mandandam, verum ſi ſententiam iam exequutioni mandatæ, reuocata fuerit per tribunal ſuperius, ad quod fuit prouocatum, poſſe è talli ſententia reuocatoria ſuplicari, firma tamen remanente executione prius facta, donec alia ſententia in gradu ſupplicationis, ſeu reuiſionis profeatur.

21 Quarto tandem probatur ex verbis *pragmaticæ* 2. *de appellationibus prædictum Ritum* 259. confirmantibus, & ſeruari iubentibus. Nam verba pragmaticæ vim executiuam tribuunt ſolum decreto affirmatiuo in iudicio aſſiſtentiæ lato, imò vero teſtantur. Ritum de ſolo decreto affirmatiuo loquutum, audi verba pragmaticæ. *Magnæ Curiæ Vicariæ. Ritum quod à decreto ſuper aſſiſtentia affirmatiua non appelletur, ad effectum retardandæ executionis locum habere decernimus & cæt.* Quare aut Ritus verba corrupta ſunt, & imminuta, cum deſit Verbum illud, *Affirmatiuo*, aut certè, quamuis Ritus generaliter loqueretur, verba illius ſolum pro decreto affirmatiuo accipiebantur, nam ita videtur illa interpretatus, & accipiſſe ex vſitato tunc ſenſu, *Afflictis dicta deciſ.* 261. *num.* 1. dum ait, *fuit in Conſilio iudicatum, item in quocumque alio decreto, M.C. affirmatiuo, vt ſi appeletur, mandetur executioni, & cæt.* Ex quibus pragmaticæ verbis limitatè loquentis, colligitur legislatorem decretis ſuper aſſiſtentia negatiuis vim executiuam denegare voluiſſe, & illa reliquiſſe ſub generali regula *leg. & in maioribus* 20. *Cod. de appellation.* dum illam ſolis affirmatiuis conceſſit. Exceptio enim firmat regulam in contrarium *l. nam quod liquidè, §. vltimo, ff. de pœnis legata leg. quæſitum, §. denique, ff. de fundo inſtruct. Decius in lege* 1. *numero* 21. *ff. de regulis iuris, Conar. libr.* 2.

Digitized by Google

lib.2. variarum cap.5 numer.6. Matienzo in leg.1. tit. 10. libr.5. Recopilation. gloſſa 15. Mieres de maioritatibus 1. part. quæſtion.21. numero 2. & 3. cum ſequentibus, Simon. de Pratis de interpretatione vltim. voluntat. libro 4. interpretat.2. dubitatione 3. per totam, Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.7. titulo 10. ex num. 30. volum. 1. Et ſuccedit elegans, & celebris doctrina *Angeli in lege ſi res 7. num.1. ff. de appellatio. recipiend. & in lege quiſquis 6. num.3. C. quorum appellat. non recipi*, quam dicit ſe multoties practicaſſe videlicet, quando denegatur appellatio à decretis affirmatiuis, cenſeri nihilominus permiſſam negatiuis, ceſſat enim in illis ratio prohibitæ appellationis, & ſic ceſſat diſpoſitio legis, quia ceſſat mens cum mens, & ratio non differant inter ſe, in quam rem multa congeſſit *Tiraquel. in tract. de ceſſante cauſa in princ. ex numer.138.* Ita contingit in multis alijs iuris articulis, vt in cauſis alimentorum, à decretis affirmatiuis non appellatur, à negatiuis autem poteſt appellari, & in omnibus caſibus, quos enumerat, *d.leg. ſi res*, nam à decretis affirmatiuis ſtatuitur, appellari non poſſe, a negatiuis autem in eiſdem caſibus appellationes recipiuntur. Quam doctrinam ſequuntur, & approbant *Menochius de adipiſcend. poſſeſſ. remed.4. nu.876. Contardus in l. vnica, limitat. 17 negatiua, ex num.1. Cod. ſi de moment. poſſeſſor. Lancellotus de attentatis 3. part. cap.28. num.89. Surdus de aliment. titul.8. priuilegio 60. ex num.25. Duena regula 44. limitat.1. Scaccia de appellation. quæſt. 17. limit.6. membro 4. nu.38. Marcus Antonius de Amatis deciſ.75 ex nu. 12. & nu.21. cum ſequentibus Tiraquellus in tractat. de mort. p.6. declar.6. n.3. Rouitus in pragmat.2. n. 9. & 10. de appellat. Paz vbi ſupra.*

22 Hæ rationes non ſolum reddunt hanc ſententiam veriſimiliorem, ſed fortaſſis etiam magis veram oſtendunt. Ad argumenta verò contrariæ facile reſponderi poteſt. Ad primum doctrinam illam *Gloſſæ in capitul. accedens, vt lite non conteſt.* videlicet reuocata ſententia exequtibili, reuocari, & retractari etiam executionem, ſic eſſe intelligendam, vt retractetur quidem executio, non tamen de facto, & incontinenti, ſed vel quando ſententia retractanda habet executionem paratam, vel quando tranſit in rem iudicatam, & ab ea non fuerit appellatum.

23 Ad ſecundum, regulam illam correlatiuorum, vt quod de vno diſponitur, in alio locum habeat, ex qua colligitur, inter actorem, & reum vt potè correlatiuos æqualitatem ſeruandam, habere plurimas fallentias. Centum congeſſit *Ioan. Baptiſt. de S. Blaſio tractat. de correlatiuis, ex nu.34. tom.18. tract. Septem retulit. Anton. Gabriel lib.6. commun. tit. de legib. concl.3. ex num.51.* Et quod ad rem attinet tunc correlatiuorum regula locum non habet, cum eſt diuerſa ratio in vno, quàm in alio multis relatis adnotauit vbi ſupra *Anton. Gabr. nu.51. Ioan. Baptiſt. de S. Blaſ. nu 39. verſic. Duodecimo fallit*, vbi id multis textibus comprobat, docetque *Alexand. in l. ſi emancipati 9. nu.6. in fin. C. de collat.* quam legit in fine *tituli, Caſſanæus in conſuet. Burgund. in concluſion. & approbatione verb. Interprete, nu.10. concl.7. verſ. Secus autem. Auguſt. Barboſa in locis communib. loco 29. num.2. Euerard. in locis leg. loco 20. à correlatiuis, nu.7. & 8.* Eſt autem multũ diuerſa, & maior ratio, cur decreto affirmatiuo aſſiſtentiæ in fauorem actoris concedatur vis executiua, quam negatiuo in fauorem rei. Nam decretum affirmatiuum eſt conforme, contractu facto ab ipſo reo in fauorem actoris, & ſic concurrunt contractus, & ſententia, ac per conſequens æquum eſt, vt maiorem vim habeant, quò celerius actori ſatisfiat. At decretum negatiuum, non concurrit cum contractu, imò eſt difforme, & illi repugnat, quare non poteſt habere tantam vim, & efficaciam, quantam affirmatiuum, cum duo vincula fortiora ſint, quam vnum, *l. penult. in princip. C. de adopt. Auth. itaque, C. commun. de ſucceſ. Neguſant de pign. 5. p. memb.4. num.22. in fin. Ioan. Garc. ad nobil. gloſſ. 6. num. 56.* vbi plura adducit.

24 Secundo reſpondet *Parladorius lib.2. rerum quotid. d.c. fin.5. par.§.10. num.15.* regulam de æqualitate actoris, & rei locum non habere, cum aliquid ſtatuitur in fauorem vnius ex illis, quòd ſi communicaretur alteri, reſultaret in damnum eius, cui conceſſus eſt fauor. Nam cum ſtatuat alia regula, quod fauore vnius introductum eſt, non debere in eius damnum conuerti, *l. nulla 25. ff. de legibus, l.3. §. Duæ autem ſunt cauſæ, ff. de Carbon. edict. l. quod fauore 6. C. de legib. Auguſt.* Barboſa *Axiomate 96.* fit, vt nõ poſſint actor, & reus eſſe æquales in eo, quod in hac parte in fauorem actoris prouiſum eſt, alioqui ſi fauor actoris reo communicaretur, actoris fauor conuerteretur in eiuſdem damnum. Porrò fauore actoris, non rei ſtatutum eſt, vt decretum aſſiſtentiæ affirmatiuum executioni demandetur, appellatione non obſtante, quo celerius creditori ſatisfiat, quod ſi hoc reo communicaretur, lis immortalis, fieret, pro craſtinante ſolutionem reo, & res nunquam ad exitum deueniret. Igitur quod in gratiam actorum introductum fuit, in eorundem damnum retorqueretur.

25 Vt verò nihil antiquitatis pœnitus ignoretur ſciẽdum eſt, ab antiquis temporibus, tum ob prædictum Ritum, tum ob dictam *pragm.2. de appellation.* receptum fuiſſe, vt generaliter, & in omni caſu decreta aſſiſtentiæ affirmatiua executioni mandarentur, vt planè ſignificabant dictæ pragmaticæ verba, ſine vlla diſtinctione loquentia, & conſequenter ſine diſtinctione in omnem caſum intelligenda, & accipienda, *l. de prætio ff. de publici, in rem act. l. non diſtinguemus, ff. de recept. arbitr. l.1. §. quod autem Prætor. ff. de aleatorib. l.1. §. & generaliter, ff. de l. præſt. l. In fraudem, §. vltimo in fin. ff. de milit. teſtam. l. vltima, C. de hæred. vel act. vend. Ludouic. Roman. in l. ſi vero 65. §. de viro, ex nu.19. ff. ſolut. matrim. Thuſcus lit. L concluſ.261. Soc. lit. L. regula 284. Caſtillo de vſufruct. c.3. n 81. Surdus conſil.271. num.27. & 28. lib.2.* Vbi enim lex non diſtinguit, neque nos diſtinguere debemus, *l.3. in fin. ff. de offic. Præſid. l. Imperator, §. vltim. ff. de poſtul. c. ſi Romanorum 19. diſt. Thuſcus litera D. concl.508.* Ea quo non ſolum quoad caput adiudicationis, ſed etiam quoad caput venditionis prædicta decreta effectum ſuum ſortiebantur, iuxta tradita ab *Afflictis dict. deciſ.261 Caramita ad Ritu 259. nu.16. Muſcatello in prax. lib.2 par.1. gloſ. Sententia, numer.163.* A tempore verò Vincentij de Franchis ob quandam animaduerſionem Conſiliarij Ioannis Fœlicis de Scalaleo receſſum eſt ab antiqua conſuetudine, & ſtylo, & ſtylus nouus introductus, vt prædicta decreta executioni mandarentur ſolum quoad adiudicationis caput, ſi creditor eam viam eligat, non verò quoad caput venditionis bonorum, quoad quem effectum appellatio interpoſita non ſolum deuoluit cauſam, ſed etiam ſuſpendit ſententiam, Idque ita, vt noſtro tempore iam hæc res abierit in conſuetudinem incontrouertibilem. Hoc planè colligitur ex traditis à *Franchis deciſ. 120. Muſcatello in praxi lib.1. p.7. gloſſa, Condemnando, num.113. & lib.2 par.3. gloſſa adiudicantur, ex nu.49. Tapia ad prædictam pragm. de aſſiſtentia, n.4. lib.3. iuris Neapol. Rubrica 40. Rouito ad pragm.2. nu.1. de appell. refert. Barbatus ad pragmat. de aſſiſtentia gloſſ.1. ex num. 52.*

26 Ratio tamen illa præcipua huius nouæ introductionis, de qua *Franchis dicta deciſione 130. nu.8. diſplicet Rouito in d. pragmatic.2.* eamque impugnat ex *num. 4.* vt videamus, quam leniter in iudicijs introducatur nouus ſtylus, & recedatur à veteri. Sed quoniam prædicta impugnatio inuoluit difficultatem, an, & quando debitor poſſit recuperare pignora ſua in cauſam executionis capta, & vendita, de qua nos luſè, & ex profeſſo (Deo volente) agemus *titulo ſequenti, diſputatione* 24. viſum eſt hoc loco eam omittere, & quę dicenda erant commodiori, & congruentiori loco reſeruare.

27 Habet item iuxta iura Neapolitana exequutionem paratam ſignificatoria expedita contra debitores Vniuerſitatum per Rationales, aut alios Deputatos ad videndum rationes, & computa Vniuerſitatum, *iuxta pragmat.5. in cap.20. & vlt. de adminiſtrat. Vniuerſitatum*; ſic intellectam, & acceptam communi interpretatione, teſte *Vincentio de Franchis dec.347. Muſcatello in prax. lib. 2. gloſ. ſententia, num.173. & 174.* quæ eſt in 1. *part. Rouito ad eandem pragmaticam ex nu.46.* quæ quoad illud caput

concordat cum iure Caſtellæ in l.22. tit 6 lib.3 Recopil. iuxta tradita à Gutierrez lib.1. practicarum qu. 27. Bobadill. in Polit. lib.5 cap.4. ex nu. 84. Eſcobar de Ratiocinijs cap.31. Item iuxta eadem iura Neapolitana executionem paratam habent ſententiæ ſindicatus quoad pecuniariam pœnam, vt in capitulo vulgaris famæ, Regis Roberti, quoad eſt iuxta ordinem, Ioan. Anton. de Nigris cap 260. vbi idem Ioan. Anton Puteus de ſindicatu, verb. Appellatio, cap.1. ex nu.16. quod videtur concordare cum iure communi in l.nulli 3.C. quorum appellat. non recipi.

28 Habent tandem executionem paratam inſtrumenta publica, & guarentigia confecta, iuxta Conſtitut. inſtrumentorum robur, libro, 1.titul.83. apud Afflictum lib.1.Rubrica 79. Sunt vero duæ viæ exequendi prædicta inſtrumenta. Altera liquidationis iuxta Ritum 166. cum ſequentibus, ſuo certis quibuſdam ſolemnitatibus, & cœremonijs, vt ibidem notat Carauita, Troyſius, & Scagliolus nu. 18. Marãta in prax. part.6. tit. de inſtrumentorũ productione, ſeu octauo actu ex nu.1. Galterius in practica inſtrumentaria 2. part. primæ principalis, Rubrica vnica, ex nu.1. Rouitus in Rubrica de inſtrumentorum liquidatione ex nu.3. Tapia lib.3. iuris Neap. Rubr.45. in princip. & ad prædictum Ritum 166. Item quod ſi debitores Gizzarellus dec.72. Iſtis inſtrumentis liquidabilibus adnumerandæ ſunt Apocæ Bancales, in quarum executione proceditur ad inſtar inſtrumentorum liquidatorum via Ritus, iuxta pragmat. 64. §.2. & 6. de offic. procurator. Cæſar vbi proſequitur Rouitus ex nu.32. Galterius in practica inſtrumentaria 1. primæ partis, Rubric.2. num.40. Gaitus de credito, cap.2. tit.9. ex numer.3219.

29. Altera executionis via conceditur inſtrumentis publicis, & guarentigijs vigore pacti executiui, quam ex moribus potius, quàm legibus deſcendiſſe animaduerti priore titulo, diſp.2. quæſt.7. ſect.3. num.913. Illi ſunt frequentiores caſus, in quibus patet in Regno via executiua, alios enumerat Muſcatellus in praxi lib.1. part.7. gloſ. ſententia, ex num. 133. & ex num. 165. & Manſonius de cauſis executiuis, poſt quæſtionem 6. ex ampliatione 1. per omnes ſequentes.

30 Eſt autem inter has duas exequendi vias latum, magnumque diſcrimen. Nam prima liquidationis criminalis eſt, & in ea moroſus debitor, qui ſuæ obligationi tempore debito non ſatisfecit, non auditur, niſi in vinculis, vel facto depoſito, & inſuper ſi vincitur, ſic auditus patitur pœnam pecuniariam decimæ Fiſco applicandam vltra quantitatem debiti ob periurium incurſum, & inobſeruantiam iuramenti in omni contractu inſtrumentario in hoc Regno adhibiti, vt obſeruat Afflictis deciſ. 64. & Franchis deciſ.262. vbi Additio Riccij, & Viſconte, & deciſ.353. Ex antiquitus erant impoſita debitori Contrauenienti pœna corporalis abſciſſionis manus, vt in Ritu 171. & in Ritu 179. vbi notat Carauita & in Ritu 166. nu.1. in fin. Secunda verò agendi via eſt merè ciuilis, & in ea reus auditur extra vincula, & non facto depoſito, & nullam pœnam patitur præter ſolutionem debiti.

31 Hoc tamen loco obiter ſe offert aduertendum, propter manifeſtum errorem quorundam mentibus infixum, ſententias iudicum delegatorum, etiam ſi delegatio ſit à Principe, & delegatus ſit iudex de gremio alicuius Tribunalis, cuius ſententiæ habent paratam executionem, vt ſi eſſet Conſiliarius S. R. C. aut Præſidens Regiæ Cameræ Summariæ, non habere executionem paratam, neque executioni mandari debere appellatione interpoſita ad delegantem, ſeu ex conceſſione Principis ad eadem ſuperiora Tribunalia, vt probant textus in l.2. in l. eos etiam 16. l. à proconſulibus 29. & in l. præcipimus 31. §. hæc ſi appellatio, C. de appellation. Notatq; Frãciſcus Marius deciſ.73. ex num.2. & deciſ.75. & deciſ.345. 1. par. Maranta in praxi titulo, & quandoque appellatur ex num.386 Franchis deciſione 684. Rouitus in pragmatica 5. nu. 17. de officio S.R.C. qui ita dicit ſe obtinuiſſe in quadam cauſa. Expendo ego pro hac ſentẽtia in hoc Regno verba pragmaticę 10. in §.2. quę eadem repetuntur in pragmatica 11. §.2. de Officialibus, & quæ eis prohibean. & eſt pragmatica Magni illius Regis, & Domini noſtri Philippi II. quæ ita habent. Pero bien permitimos, que en caſo de fallimiento de algun Banco, al Virrey pueda nobrar algun Commiſſario delegado del Conſejo, ò de la Sumaria, para que haga lo que al tal Bãco conuiene. Y ſi alguno ſe ſintieſſe agrauiado de lo que ſe ſentenciaſſe, ſe apele al Tribunal, donde de juſticia ha de venir, y tratarſe la cauſa, de que apelara. Ex quibus planè fit, non eſſe denegatam in hoc Regno facultatem, appellandi, quam iura communia concedebant litigantibus apud Iudices delegatos, ſiſe grauatos, ſenſerint ex eorum ſententijs. Ac per conſequens appellatione interpoſita eas ſententias executioni mandari non poſſe. Nam, vt rectè adnotauit Iaſon conſilio 187. numero 15. in fine, verſiculo, Tertio prædicta concluſio, volumine 2. Vbi permiſſa eſt appellatio, illa cenſetur impedire executionem, alioqui futura eſſet fruſtratoria, cùm tamen lex, & natura nihil faciant fruſtrà, Auguſtin. Barboſa Axiomate 33. numer.3. Brunorus à Sole in propoſitionum iuris compendio, litera N. verbo, natura. vt de lege probat l. hæc ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. ſeu fideicommiſſ. nom. cau. l. qui bis idem 18. vbi notat idem Iaſon nu.7. ff. de verbor. oblig. l. poſtliminij 5 §. vltimo, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. de natura teſtatur Ariſtoteles lib.1. Polit. cap.2. & lib. 2. de generatione animal. cap.4.

32 Neque nobis obijciat quis verba pragmat. 1. de delegationibus, in qua dum referuntur incommoda orta ex delegationibus in hoc Regno frequentiſſimis, tàm commiſſis, Tribunalibus, vt vniuerſis, quàm quibuslibet Miniſtris, vt ſingulis, inter cætera dicitur Dalche è nato, che dalle ſentenze, che in virtù di tali delegationi ſono fatte, le parte non ne hanno poſſuto appellare. Nam reſpõdetur, illa verba eſſe referenda ad delegationes facta Tribunalibus, vt vniuerſis, obſeruatur enim in illis, vt cum iudices congregati ſunt ſuperiores, ſententiæ primæ mandentur executioni, non expectata reclamatione, neque attenta, quod videtur innuere Pragmatica 13. de officio iudicum. Ita contingit in quadam cauſa inquiſitionis falſitatis cõtra quemdam Scribam Sacri Conſilij. Nam cùm me agẽte partes Fiſci inſtante fuiſſet condemnatus ad triremes, per Iudices Congregationis delegatæ contra falſitates, ſententia ſubditò fuit executioni mandata, interuenientibus Dominis Regijs Conſiliarijs Ioanne Franciſco Sanfelicio, nunc meritiſſimo Regente, D. Franciſco Sapio, D. Flaminio Conſtantio, & Iudice M.V.C. Marco Antonio Roſſino, viris notæ integritatis, vt taceam plurimas alias eorumdem laudatiſſimas virtutes, & ornamenta. Cùm tamen certum ſit, non mandari executioni ſententias primas S.C. in cauſis criminalibus, continentes grauamen irreparabile, cùm proceditur abſque delegatione, vt dixi ſupra num.12. Hoc autem forſaſſis ex eo prouenit, quoniam à ſententijs latis in iudicio criminali in Collaterali Conſilio non datur reclamatio, iuxta antiquam obſeruantiam, de qua teſtatur Vincentius de Franchis deciſ.637. numero 1. & Ponte de poteſtate Proregis, titulo 12. num.5. forſan quia in eis proceditur nomine Regio, vt ſignificat Ponte, & cenſentur ſententiæ Principis, aut Senatus, à quibus appellare non licet, l.1. §.1. & 2. ff. à quibus appel. non licet. Cùm autem iſtæ Congregationes procedant in cauſis ex delegatione Proregis in Collaterali Conſilio, videntur obtinere locum ipſius Collateralis Conſilij in iſtis cauſis delegatis, cum ſit Tribunal collegiatum. Non eſſe autem verba illa prædictæ pragmaticæ referenda ad delegationes factas Miniſtris Tribunalium, vt ſingulis quaſi ſignificet, ab eorum ſententiis appellari non poſſe. In eis enim planum eſt, non vigere eandem rationem, quippè cum ſcitum ſit prouerbium. Multæ manus onus leuius reddunt, apud Eraſmũ chiliade 2. centura 3. adagio 95. plurium enim induſtria difficultatem minuit, & integrum eſt iudicium, quod plurimorum ſententijs confirmatur, cap. prudentiam 21. in principio de officio, & poteſtate iudic. delegat. & vt vulgò dicimus plus vident quatuor oculi, quàm duo, è contra autem. Vnus vir, nullus vir, apud eumdem Eraſmum chiliade 1. cent.5. adagio 40. & apud Alciatum emblemate 41. & ibi notata à Commentatore, quę appramè in hanc rem cadunt.

33 Vel

33 Vel ſecundò, & melius reſpondetur fortaſſis verba illa pragmaticæ orta fuiſſe ex vana illa perſuaſione, à delegatorum ſententijs non concedi appellationem qua, vt multi in hoc Regno ſunt decepti, potuit etiam decipi illius pragmaticæ ordinator. Quorum verborum ratio habenda non eſt, cùm non inueniantur in deciſione illius, ſed in relatione, verba ſint fortaſſis ſupplicantium pro ablatione delegationum potius quàm Legiſlatoris per quæ cenſendum non eſt, tot, tamque inſignia iuris, ciuilis, & Canonici loca eſſe correcta, argumento, *l. ſi quando, C. de inofficioſo teſtamento*.

34 Illud tamen eſt veriſſimum, prædictam reſolutionem, videlicet concedendam eſſe facultatem appellandi a ſententijs ſingulorum delegatorum, limitandam eſſe primo, cùm delegatio fit cum clauſula, *quod delegatus procedat nomine Regio*, tunc enim ſententia executioni mandatur appellatione non obſtante, vt rectè animaduertit *Capicius deciſione* 114. *& Ioannes Vincentius de Anna in repet. Conſtitut. Conſtitutionem de diuæ memoriæ, nu.* 10. *Ponte de poteſtate Proregijs, titulo* 12. *num.* 4. Idque magna cum ratione, nàm a principe non appellatur, *l.* 1. *in princip. ff. à quib. appell. non licet*, & proſequens neque ab eo, qui nomine Regio iudicat. Quod confirmatur apertiſſimo exemplo, nam cauſæ infra ſummam vnciarium duodecim cõmittuntur decidendæ cuilibet ex Regijs Conſiliarijs, qui poteſt eas ſolus decidere, proferendo ſententiam nomine Regio, quæ ſententia executioni demandatur, non obſtante appellatione ad inſtar ſententiarum Sacri Regij Conſilij, iuxta *pragmatic.* 41. *capite*, *ſeu* §. 11. *de officio S.R.C.*

35 Secundo limitanda eſt, cùm delegatio expeditur cum clauſula, *appellatione remota*, nam tunc ſententia delegati non obſtante appellatione executioni mandatur, Eam autem clauſulam Princeps poteſt opponere in cõmiſſione, *d. l.* 1. §. *interdum, ff. à quib. appell. non licet*, notat *Colerus de proceſſibus executiuis*, 4. *part. cap.* 1. *num.* 25. *Sanchez conſil. moral. lib.* 3. *vnic. dub.* 10. ſingulariter loquens. Et ſic habui ego commiſſionem cum prædicta clauſula ab Excellentiſſimo Duce de Alcala huius Regni Prorege, & Collaterali Conſilio, cùm delegata fuiſſet mihi anno præterito 1630. inſtantibus Principe Satriani, & Principe Belmontis inquiſitio, & punitio cuiuſdam ſcandaloſæ ſeditionis, & reſiſtentiæ, quæ dicebatur facta à Ciuibus Ciuitatis Amanteæ Iudici deſignato ad immittendum in poſſeſſionem illius Ciuitatis Principem Belmontis, cui fuerit vendita à Regia Curia. Nam hic eſt effectus clauſulæ, *appellatione remota*, vt notant *Hippolyt. de Marſilijs ſingulari* 295. *Marant. in prax.* 6. *par. tit. & quandoque appellatur, ex num.* 336. *Scaccia de appellationibus, quæſt.* 16. *limit.* 1. *ex numer.* 20. *Barboſa tract. de clauſulis vſufrequentioribus, clauſula* 9. & has eadem duas limitationes admittit *Rouitus in d. pragm.* 5. *d. num.* 17. *de offic. S.R.C.*

Vt verò iam regrediamur ad inſtitutum noſtrum,
36 cuius gratia hæc omnia præmiſſa ſunt agemus, quonam modo ſoleat in Regno Neapolitano via executiua conuerti in ordinariam, idque in quatuor caſibus frequentioribus, videlicet. Primò in liquidatione inſtrumenti. Secundò in executione intentata virtute obligationis apud acta Tertiò in exequutione petita vigore pacti executiui. Quarto in ſententiam aſſiſtentiæ. Nam quo de his dicemus, poterit in alijs trahi ad conſequentiam.

In primis, dum quis citatur ſuper tenore inſtrumenti
37 iuxta prædictos *Rouitus* 166. *& ſequentes*, ſi appellaret ab indebita citatione, vt quotidie contingit, facta relatione in S.C. per M.C.V. ſi reus allegat contra liquidationem aliquam exceptionibus, quas recenſent *Carauita Ritu* 167. *ex n.* 1. *vel contentis in pragmatic.* 8. *cap.* 7. *de inſtrumentorum liquidatione in nouiſſima compil.* aut diceret inſtrumentum non eſſe ſolemne, *iuxta Conſt. inſtrumentorum robur*, quia non interuenerint teſtes omni exceptione maiores: cuius exceptionis meminit *Afflictis in* 1 *ict. Conſt. inſtrumentorum robur, numer.* 32. *& Freza de d. æſentatione inſtrumentorum part.* 5. *ex num.* 3. *Gaitus de credito, capit.* 3. *numer.* 396. *cum ſequentibus, & num.* 423. *cum ſequentib. titul. primo, Carauit. in dict. Ritu* 166. *num.* 18. Cum certum ſit, vbi ſtatutum, vel lex requirit teſtes omni exceptione maiores, vel teſtes integros, & bonæ famæ, quemadmodum requirit prædicta conſtitutio, opus eſſe, vt integritas, & buna fama teſtium articuletur, & probetur ſpecialiter ab eo, qui ſe fundat in inſtrumento, vel teſtibus, nec ſat eſſe generalem præſumptionem de teſtium idoneitate, vt poſſit quis obtinere, vt adnotarunt *Hippolyt. de Marſil. ſingulari* 187. *num.* 2. *&* 3. *Alciatus de præſumptionibus regula* 3. *præſumptione* 2. *num.* 2. *Benintendis deciſion.* 61. *ex numer.* 15. *Rolandus à Valle conſil.* 84. *ex num.* 8. *volum.* 3. *Couarruuias in cap. relatam* 11. *ex numer.* 8. *de teſtament. Gregor. Lopez in leg.* 117. *tit.* 18. *part.* 3. *gloſſa* 2. *in fin. Molina de primogenit. libro* 2. *cap.* 6. *numer.* 30. *Ioannes Garcia de expenſis, & meliorationib. cap.* 6. *numer.* 14. *Velazquez in leg.* 41. *Tauri gloſſa* 11. *num.* 2. *Auendanus de exequend. mandat.* 1. *part. capit.* 6. *numer.* 7. *Azeuedus in leg. prim. numer.* 22. *&* 26. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil Cenallas in ſpeculo pract. quæſt.* 900. *ex numer.* 141. *Bobadilla libr.* 5. *Pelit. cap.* 1. *numer.* 224. *Farinacius in prax. quæſt.* 62. *ex num.* 6. *Maſcard. de probationibus volum.* 1. *concl.* 222. *bonum quemlibet, ex numer.* 14. *& volum.* 2. *concl.* 1022. *num.* 16. *&* 17. *& volum.* 3. *concl.* 1255. *qualitas, ex num.* 12. *Menoch. de præſumpt. lib.* 5. *præſumpt.* 1. *ex nu.* 35. *Patianus de probationib. lib.* 1. *cap.* 53. *ex nu.* 61. *Gratian. diſceptat. forenſium tom.* 3. *cap.* 537. *ex num.* 1. *Thuſcus liter. Q concl.* 16. *ex numer.* 72. *Franchis deciſ.* 644. *numer* 2. (quam doctrinam, cum in caſu occurrenti, circa *Conſtitutionem inſtrumẽtorum robur* allegarem in S.C. habita eſt pro vera) aut ſi facta fuiſſet præuentio, iuxta formã *Pragm. vnic. de præuent. moder. vt ſtatuitur in Rit.* 168 *verſ. Nota. quod ille*, & notat *Bern. Pand. de præſentatione, & executione inſtrumentorum* 4. *parte declaratione* 19 *ex numero* 110. aut cum quouis modo inturbidatur liquidationis via, maximè ſi cauſa ipſa liquidationis habet connexionem cum cauſa pendenti in S.C. interloqui ſolet idem Sacrum Conſiliũ, *procedatur via ordinaria, aut cauſa remaneat. in S.C.* vtroque enim modo ceſſat via executiua liquidationis, nam in Sacro Conſilio non proceditur ad liquidationem inſtrumentorum, & ſic ex via executiua fit via ordinaria.

38 Quod attinet ad obligationes pœnes acta, tametſi executioni demandentur abſque præuia partis citatione, vt ſtatuit *Ritus* 128. & ibi notat *Carauita nu.* 1. *& in Ritu* 186. *nu.* 2. *Muſcat. in prax. lib.* 2. *p.* 1. *gloſſa in forma, nu.* 90. multi ſunt caſus, in quibus poſt ipſas incuſatas opponente debitore defectus obligationis ſuperſedetur in executione. Veluti ſi opponeretur, obligationem eſſe contractam à filio familias, ſine renunciatione exceptionis, *quod cum eo*, vel à muliere intercedente pro alio, quo caſu iuuatur Senatuſconſulto Velleiano, ſuperſedendum eſt in executione, vt notat *Muſcatellus vbi ſupra num.* 91. *&* 92. qui alios allegat, & audiuntur partes in via ordinaria.

39 Simili modo præſentato inſtrumento guarentigiato, & petita executione vigore pacti executiui, fit debitori præceptum de ſoluendo, cum comminatione executionis, vt notaui *tit.* 1. *diſputat.* 2. *quæſt.* 7. *ſectio* 3. *numer.* 913. Quod ſi debitor alleget ſolutionem, vel compenſationem, aut alias exceptiones legitimas contra obligationem recedi ſolet à via executiua, & prouideri, quod infra tres, vel quatuor dies partes audiantur ſuper omnibus hinc indæ prætenſis, & ex via executiua fit ordinaria.

40 In ſententia aſſiſtentiæ accidit caſus in S.C. in aula, in qua ego reſidebam, qui viſus eſt nouus, & re vera difficilis, & qui ex vtraque parte haberet maxima incommoda, in cauſa cuiuſdam Fabritij Ricciardi, & Ioannis Felicis Flores Clericorum, cum Eleonora Bonella Nam cùm tractaretur de exequenda ſententia aſſiſtentiæ prolata in S.C. in fauorem dictæ Eleonoræ contra Ferdinandum Ricciardum fratrem dicti Fabritij, adiudicatis, ſeu venditis bonis, ſuper quibus erat præſtita, quæ putabantur Ferdinandi, vt conſtat ex proceſſu, comparuerunt prædicti Cleri opponentes ſe prædictæ executioni, qui aſſerebant, tempore, quo cœptum erat iudicium aſſiſten-

tiæ contra dictum Ferdinandum, ſe fuiſſe dominos, & poſſeſſores eorundem bonorum, ſuper quibus erat petita aſſiſtentia, non citatos, nec vocatos ad iudicium, ac per conſequens ſententiam contra ipſos executioni mandari non poſſe, vt ſpoliarentur ſua poſſeſſione, *iuxta textum in capit. licet Epiſcopus* 28. *de præbend. in* 6. *& in cap. cum ſuper* 17. *de re iudicat. regulamque tituli, C. res inter alios actas, item textum in l. vltim. C. ſi per vim, vel alio modo*, & notat à *Parladorio lib.* 2. *rerum quotidianarum c.* 6. Difficultatem faciebat, quod in iudicio aſſiſtentiæ, vt ſententia obtineri poſſit duo extrema ſunt probanda. Primum, videlicet, illam rem, ſuper qua petitur aſſiſtentia, fuiſſe in bonis, & de bonis rei oblig̃ati, qui illam oblig̃atio ni ſuppoſuerit, cum clauſulis conſuetis conſtituti, & precarij. Secundum, illam eandem rem, ſuper qua aſſiſtentia petitur, poſſideri, ab eo, contra quem petitur aſſiſtentia, iuxta tradita ab *Afflicto deciſio.* 37. *&* 383. *Franchis deciſ.* 86. *num.* 5. *&* 6. *deciſio* 101. *num.* 21. 22. *&* 23. *Muſcatello in praxi lib.* 2. *part.* 1. *gloſſ. ſententia, n.* 162. *Rouito in pragmatic.* 1. *ex num.* 27 *de aſſiſtentia*. Ac proinde iſtos, qui ſe opponebant executioni ſententiæ, videri velle infringere totum proceſſum, in quo probatum erat, prædictum Ferdinandum Ricciardum fratrem prædicti clerici Fabritij Ricciardi cõdemnatum poſſediſſe illa bona ſuper quibus erat præſtita aſſiſtentia, tempore iudicij cœpti. Videbatur autem hæc noua via oppugnandi ſententias aſſiſtentiæ, quæ ſi aperiretur admittendo prædictam oppoſitionem, nulla futura erat ſententia ab iſta oppugnatione, & noua calumnia libera in iſto Regno, in quo nihil eſt frequentius calumnijs reorum, & effugij, quominus contractis obligationibus ſatisfaciant. Quod ſi hæc allegatio non admitteretur, fore, vt pateret via ſpoliandi ſuis bonis homines incautos, & ſecuros, non citatos, nec ad iudicium vocatos dum probaretur per teſtes falſos (quorum in hac Ciuitate, & Prouincia, vt ferè in alijs innumera eſt copia) illos reos, contra quos exercetur iudicium aſſiſtentiæ, ſæpe ſæpius etiam in contumaciam, poſſidere bona, ſuper quibus petitur aſſiſtentia, ignorantibus, veris dominis, & poſſeſſoribus, quod erat valdè durum, & inhumanum. Allegabant autem iſti oppoſitores, erraſſe teſtes in iudicio aſſiſtentiæ, examinatos, dum declarauerant, Ferdinandum eſſe poſſeſſorem illorum bonorum, ſuper quibus petebatur aſſiſtentia, & occaſionem erroris fuiſſe, quod prædictus Ferdinandus frater veri, domini, & poſſeſſoris, videlicet Fabritij Ricciardi, erat prædictorum bonorum adminiſtrator, non poſſeſſor verus, ſed dumtaxat iure familiaritatis, *iuxta textum in l. qui iure familiaritatis* 41. *ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ibi notat à *Bartolo, Paulo, Cumano, Romano, Alexandro, Maſcardo de probationibus, concluſion.* 1185. *num.* 11. *&* 12. *& concluſ.* 1204. *ex num.* 6. *volumine* 3. *Menochio de arbitr. libr.* 2. *centuria* 2. *caſu* 160. *ex num.* 12. *Petro de Gregorio de cenſibus, quæſtione* 6. *num.* 12. *&* 13. *& ad eum locum Maſtrillo*. De quo offerebant promptam probationem, tam per ſcripturas, inter quas erat etiam titulus prædictæ poſſeſſionis, quam per teſtes. Viſum eſt S. C. iunctis duabus aulis tertios iſtos oppoſitores admittendos, vt probarent, quæ allegabant, ſuperſeſſa interim executione ſententiæ aſſiſtentiæ, habito pro conſtanti, ſi conſtaret de allegatis, ſententiam non eſſe executioni mandandam, neque præſtandam eum effectu aſſiſtentiam, quæ conceſſa fuerat ſuper prædictis bonis. Quæ tandem ex parte denegata fuit prolato decreto Commiſſarius fuit Dominus Thomas de Franchis meritiſſimus Vicentij filius, ſocius noſter, & amicus chariſſimus, Actuarius Scacciauento. Anno 1637. menſe, vt credo, Iunio. Et reuera noua non erat oppoſitio, quamuis noua videretur; nam qui hæc opponebat, non aliud opponebat, quàm ſententiam eſſe obtentam per falſa teſtimonia eorum, qui contra veritatem depoſuerant, illa bona eſſe poſſeſſa a reo, quæ re vera non erant poſſeſſa. Sententia autem ex falſi inſtrumentis, vel teſtibus lata, non ſolum non eſt executioni mandanda, & ſuſpendenda, *l. iudicati* 4. *C. ſi ex fal. inſtrumen.* ſed neque eius vlla ratio habenda eſt eſt, *l.* 2. *&* 3. *C. eodem titulo* proſequitur *Carrocius de remedijs contra ſententias exceptione* 39. *&* 40. & elegantiſſimè *Vdalricus Zaſius Reſponſorum libro primo capite* 13. Volui autem hæc referre pro exemplo futurorum, & vt videatur quomodo iudicium, etiam aſſiſtentiæ executiuum, conuertatur in ordinarium. Neapoli die 26. Iulij, S. Annæ 1637.

TITVLVS III.

De iudicio executiuo, & concurſu creditorum.

INSTITVTVM noſtrum proſequentibus, non eſt animus ſcribere integrum de executione tractatum, quia à multis peti poteſt: nequem item tractatum plenum de concurſu creditorum, de quo multi etiam ſcripſerunt. Solùm agam de ſelectis quibuſdam difficultatibus, quæ à me in prædictis tractantibus deſideratæ ſunt, & quæ egent vlteriori conſideratione, & declaratione.

SVMMA DISPVTATIONIS. Prima.

1 *DE formis duarum executionum agendum.*

2 *Diſtinguendum eſt, an poſſeſſio, rei in qua facienda eſt executio vacet, vel ſit apud reum condemnatum.*

3 *Cum poſſeſſio vacat, officio iudicis, traditur poſſeſſio victori.*

4 *Cum poſſeſſio eſt apud reum manu militari aufertur ab eo, & traditur actori victori.*

Mandatum deparendo expeditur ante literas executoriales, ibidem.

5 *Cùm quis condemnatur ad ſoluendam actori quantitatem certam, datur illi quadrineſtre tempus ad obtemperandum ſententiæ.*

Antiquus mos exequendi ſententias contra debitores condemnatos, ib.

6 *Si debitor intra quadrimeſtree tempus non ſoluit, pignoribus captis compellitur parere ſententiæ.*

Venditio pignorum captorum in cauſam iudicati debet fieri præſenti pecunia ib.

Debitor gaudet dilatione ſex menſium, vt condemnationi pareat, quatuor antequam pignora capiantur, duorum vero poſt capta antequam vendantur ib.

7 *In captione, & venditione pignorum ſeruantur ſtatuta à* textu in l. à Diuo Pio, §. in venditione, cum ſequentibus.

Pignora iudicialia diſtincta à cęteris, quatuor ſunt enim genera pignorum. ib.

Creditor admittitur ad licitationem pignorum iudicialium, alio emptore non reperto, imo reperto præfertur ib.

8 *Nomina debitorum confeſſa capi poſſunt pro pignore, & à iudice executionis exigi.*

9 *Subhaſtatio requiritur in omni venditione, quę fit præcedente decreto.*

In venditione mobilium an, & quando ſubhaſtatio requiratur ib.

10 *Subhaſtatio bonorum minoris, Eccleſiæ, & Fiſci ſtabilium debet fieri, cum termino viginti dierum.*

Eccleſia, Fiſcus, Reſpublica, & minores equiparantur in iure ibidem.

In alijs caſibus tempus ſubhaſtationis eſt iudici arbitrarium ibidem.

11 *Ordo relatus I.C.* in d. l. à Diuo Pio, §. in venditione, *an ſit ſubſtantialis, & omnino ſeruandus, & qui affirmauerint.*

12 *Sententia negatiua verior, & minus ſcrupuloſa, & qui eam ſequantur.*

13 *Tres vias habet creditor ad exequendam ſententiam contra debitorem vltra venditionem bonorum. Primam adiudicationis præuio appretio, &* n. 14. & 15.

16 *Emptore non inuento, non addicebantur olim pignora creditori, licet mitteretur in eorum poſſeſſionem.*

17 *Cùm creditor vult pignora executionis capta in creditum*

poſſide-

Digitized by Google

poſſidere, mittitur in eorum poſſeſſionem ſine appretio, & non poteſt petere reliquam quantitatem, licet ſit plus in debito, quàm in pignore.

18 *Creditor poteſt petere immiſſionem in poſſeſſionem bonorum captorum debitoris iure pignoris.*

19 *Cùm creditor ſic mittitur in poſſeſſionem, fructus bonorum extenuant ſortem.*

Creditor non compellitur ſolutionem debiti per partes accipere ibidem.

20 *Vtilis eſt iſte modus exequendi, cùm res captæ ſubiectæ ſunt maioratui, aut fideicommiſſo.*

Poſſeſſor feudi, maioratus, vel fideicommiſſi poteſt vendere, locare, aut donare fructus pro ſua vita, ibid.

21 *Denegatio audientiæ donec pareatur ſententiæ, & alius modus executionis.*

22 *Inſtrumenta de iure communi non habent paratam executionem.*

Id tamen in quibuſdam caſibus limitatur ibid.

23 *An in exequutione requiratur citatio debitoris, & num. 24.*

Et quid Doctores ſenſerint ibidem.

Requiritur citatio apud omnes, ſed non eodem tempore, ibidem.

25 *De iure Neapolitano, & ſtyli S. C. quid ſeruetur, & n. 26.*

27 *De iure Caſtellæ quid ſeruetur.*

Inſtrumentum guarentigium executioni mandatur eodem modo, & forma, quibus ſententia in iudicatum tranſacta, ibidem.

Fideiuſſio de ſaneamiento, *quæ contineat, ibid.*

Multi ſunt qui pro debitis carcerari non poſſunt eo iure, vt mulier honeſta, & inhoneſta, dummodò ſit nupta, & nobilis, quem Hiſpanè vocamus Hidalgo. *dum debitum ſit ciuile ibid.*

Cùm lex, vel ſtatutum introducit aliquid de nouo cum certis mondificationibus, videtur data forma, ibid.

28 *Subhaſtatio in mobilibus, & immobilibus quo tempore facienda ſit, & quo tempore duret.*

29 *Quo tempore fiat appoſitio, & de forma, qua exequutio perficitur per vltimam ſententiam addictionis.*

30 *Cautela qua vtuntur practici in licitatione bonorum debitoris reycitur.*

31 *Creditor ſi malit, poteſt mitti in poſſeſſionem bonorum detoris.*

32 *Quando abſoluendus ſit reus in proceſſu executiuo, & qui tradat eius formam.*

DISPVTATIO I.

Quæ nam ſit executionis forma, iuxta ius commune, iuxta ius Neapolitanum, & iuxta ius Caſtellanorum.

1 DE duabus executionibus hoc loco agendum eſt, qua forma fieri debeant. Prima eſt executio ſententiæ condemnatoriæ, qua quis condemnatur ad relaxandam rem actori, rem ipſam vindicanti, vel inſtrumenti, quo ſe obligauit ad aliquam rem alteri relaxandam, vel reſtituendam. Secunda eſt executio ſententiæ, qua condemnatur quis ad ſoluendam creditori certam quantitatem, aut inſtrumenti publici, & guarentigij, quo quis ſe obligat ad certam quantitatem perſoluendam.

2 Primus autem caſus duobus modis contingere poteſt. Primò ſi poſſeſſio rei pertinentis ad obtinentem pro ſe ſententiam vacat: veluti ſi plures prætendant, ad ſe pertinere rem fideicommiſſo ſubiectam per mortem fideicomiſſarij, quam nullus illorum poſſidet, quia vel ſit ſequeſtrata, vel omnino vacans. Secundò ſi poſſeſſio rei ſententia, vel inſtrumento comprehenſa non vacat, ſed eſt apud reum condemnatum, vel obligatum.

3 Primò caſu prolata ſententia res, quę declarata eſt pertinere ad vnum ex litigatoribus, officio iudicis traditur eidem, quo immittitur eius in poſſeſſionem, & ſic peragitur exequutio, *cap. cum aliquibus 6. de ſentent. & re iudicat.* notat *Federicus SchenKius tractatu de executione rei iudicatæ, num. 1. tom. 5. tractatuum, Aſinius in prax. iudiciorum, §. 31. capit. 6. num.* 3. Et hæc executio hac forma facienda eſt, tàm de iure communi, quàm de omni alio indiſtinctè.

4 Secundò caſu, quando reus eſt in poſſeſſione rei, quam declaratum eſt ad actorem pertinere, & condemnatur ad eam relaxandam, ſeu reſtituendam, ſi ſententiæ non paret, manu militari, id eſt adhibita iudicis familia officio eius poſſeſſio auferrur reo, & actori victori traditur, illo in poſſeſſionem immiſſo, *l. qui reſtituere 68. ff. de rei vendicatia, & ibi notant gloſ. & Doctores*, vbi quid agendum ſit, ſi reus rem, quam condemnatus eſt reſtituere, non poſſit reſtituere, interueniente eius dolo, vel non interueniente. Hucita faciendum eſt iuxta omne ius. Ex ſtylo tamen Tribunalium ſuperiorum Neapolitanorum condemnato reo ad rem relaxandam, ſeu reſtituendam, expeditur confeſtim mandatum de parendo ſententiæ, (ſic vocant practici) priuſquam expediantur literæ exequutoriales, & deueniatur ad executionem, quem ſtilum etiam iuxta iura Caſtellæ ſeruandum putat *Parlad. lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. 5. par. §. 2. n. 4.* conſonat *Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 11. num. 2. verſ. Vnum tamen eſt*. Qui vrbanior eſt agendi modus, quod iniungitur reo, vt intra breuem terminum iudici arbitrarium pareat ſententię, & facit iudicata, cum comminatione executionis, ſi aliter factum ſit. Cui mandato intimato, ſi reus non paret, ſuccedit prædicta executio manu militari facta, qua res auferturreo, & transfertur in actorem, quod ex infra dicendus vlterius declarabitur. Hæc quoad primam executionem.

5 Quod attinet ad ſecundam executionem, & cauſam, quo quis per ſententiam, quæ habet authoritatem rei iudicatæ, condemnatus eſt ad ſoluendam alteri certam quantitatem, iuxta ius commune quadrimeſtre tempus a die condemnationis, vel ſi prouocauerit, à die confirmationis ſententiæ connumerandum indulgetur condemnato, intrà quod obligationi ſatisfaciat, *l. 2. & 3. Cod. de vſuris rei ind. c. quærenti 26. de offic. & poteſt. ind. de leg. & ib. gloſ. verb. Quadrimeſtre tempus, federicus SchenKius tract. de execut rei ind. n. 2. & 3. Negusantius de pignorib. 6. par. membr. 1. num. 7.* Olim erat tempus bimeſtre, *l. debitoribus 31. ff. de re ind. d. l. 3. §. Et cum antiquitas, C. de vſur. rei ind.* Antiquitus per leges duodecim tabularum triginta dies concedebantur ob æris conquirendæ pecuniæ cauſa, teſtè *Aulo Gellio noctium Atticar. lib. 20. c. 1.* refert illus legis verba *Balduinus ad leges 12. tabul. l. 46* & ad eam ipſe nutat, *num. 18. cum ſeqq.* item *Caluinus poſt legicum, ſub. tit. de Regijs legibus, l. 33. & 34.* & quibuſdam additis *Iacobus Reuardus ad leges duodecim tabularum, c. 8. Antonius Contius ſucceſſiuarum lectionum iuris ciuili, lib. 2. cap. 18. Ludouicus Caronda ad leges 12. tab. leg. 63. Iuſtus Lipſius in libello de Regijs legibus, leg 33. & 34. tam. 2. Azor inſtit. moral. to. 1. lib. 6. cap. 63. in lege 34. & 35. & Couarruias libro ſecunda var. cap. 2.* ſequutus vt ait *Aymmarum Riuallium, & Oldendorprium*. Quod ſi debitor intra illos triginta dies crœditoribus non ſatisfeciſſet, in carcerem conijciebatur, vbi detinebatur grauibus vinctus compedibus ſexaginta aliorum dierum ſpatio, & inter eos dies trinis continuis nundinis ad Prætorem in Comitia producebatur, prædicato quanto æri alieno eſſet obnoxius. Tertij nundinis capite pœna dabat, aut extrà Ciuitatem mittebatur venundandus. Si plures eſſent creditores tertijs nundinis ad eorum libitum, & iuxtà eorum numerum fruſta ſecabatur. Qua lege nihil limitius, & immanius excogitari poterat, niſi (vt Contius ait) eo conſilio tanta immanitas pęnæ denunciata erat, ne ad eam vnquam perueniretur. Erat verò nundina (ne id ignoretur) nouus quiſque dies ruſticis feriatus, quo octo diebus in agris opus faciebant, nono autem die intermiſſo iure ad mercatum, leſgeſq; accipiendas Romàm adhibant, vt tradit *Macrobius, Saturnaliorum, lib. 1. cap. 16. Caluinus in lexic. verb. Nundinæ* Eiuſdem antiquæ legis meminerunt *Tertull. in Apologetica aduerſus gentes, cap. 4. & ad eum locum Iacobus Pamel. nu. 53. Alexand. ab Alexandro Genialium dierum, lib. 6. cap. 10. Hugo Donell. tract de pignoribus, cap. 10. & Parladorius libr. 2. rerum quotid. cap. fin 5. par. §. 7. num. 1.* quæ tandem antiquata eſt.

6 Si vo-

6 Si vero debitor poſt quadrimeſtre tempus nouis legibus indultum non ſoluit, pignoribus captis compellendus eſt ad ſatisfaciendum, verum poſt capta pignora indulgetur etiam debitoribus tempus duorum menſium aliorum, quo poſſit ſoluere, & antequàm pignora vendantur, vt notat *Iaſon. in d. l. debitoribus num. 4. poſt. Bart. & alios ibi, ff. de iudic.* atque ita hodie gaudebit debitor iuxta ius commune tempore ſex menſium, quatuor quidem antequàm pignora capiantur, duorum verò poſt capta pignora ante eorum venditionem, quòd ſi ne tunc ſoluat, proceditur ad vlteriora. Nam pignora ſubhaſtantur, & venduntur: de pretio autem creditori ſatisfit, & ſi quid ſuperſit, redditur ei, cuius pignora vendita ſunt, *d. l. debitoribus*. Venditio autem debet fieri præſenti pecunia, quo celerius, & commodius creditor dimittatur, non autem habita fide de prætio, *l. à Diuo Pio, §. Si poſt addictum, in fin. ff. de re iud.* notat *Bart. ibi ex n. 2. & Doctores, Colerus de proceſſibus executiuis, part. 3. cap. 9. numer. 94.*

7 In capitione, & venditione pignorum pro cauſa iudicati captorum obſeruanda ſunt quæ ſeruanda iubet *text. in d. l. à Diuo Pio 15. §. In venditione, cum §. Sequentib.* & ibi notat Doctores omnes, *Balduinus ad leges 12. tabularum in l. 46. nu. 76. Neguſantius de pignorib. 6. par. memb. 1. ex num. 7.* Nam prius capienda ſunt mobilia, quòd ſi hæc ad ſatisfactionem non ſufficiant, capiuntur res ſoli, ſeu immobilia, ſi autem neque hęc ſufficiant, ad iura, & actiones tandem peruenitur. Hæc autem pignora iudicialia vocantur, condiſtincta, à conuentionalibus, quæ contractu fiunt. *l. contrahitur 4. ff. de pignorib.* & prætoriis, quæ ex edicto ordinario Prætoris deſcendunt, hæc, iudicialia non ex edicto, ſed ſpecialiter iubente Magiſtratu, vt pignora capiantur pro executione ſententię, extra ordinem conſtitui dicuntur, *l. ſi pignora 50. ff. de euict.* & in vtriuſque, vt contrahantur in vicem iuſtæ obligationis contractus, ſuccedit authoritas iubentis, *l. 1. C. ſi in cauſam iudicati*. Et in quo differat pignus Prætorium à iudiciali, tradit *Cuiacius in Paratitla ad titulum, C. ſi in cauſam iudic.* Diſtinguuntur etiam pignore legali, ſeu legitimo, quod tacitè à lege ipſa conſtituitur, *l. certi iuris 5. C. de locato, §. Item Seruiana, Inſt. de action. l. 1. C. commun. delegat.* de quo videantur *Neguſantius de pignor. 2. p membr. 4. Balduinus de pignor. cap. 3. & c. 7. Hugo Donell. de pignorib. cap. 3. & 4.* Hæc iudicialia pignora, vt iudicato ſatisfiat per officium eius a qui ita decreuit (id eſt, per Officiales, Miniſtros, & Appatitores iudicis, vt *Gloſſa marginalis, & Cuiacius* explicant) venundari ſolent, *l. 2. C. ſi in cauſam iudicati, l. eos 9. C. de execut. rei iud.* & alio emptore non exiſtente, vel exiſtente, & non dignum prętium offerente, creditor ipſe ad licitationem admitti poteſt, quaſi quilibet extraneus, & pignus emere, *d. l. 2. C. ſi in cauſ. iudic. Matthias Colerus de proceſſib. execut. par. 3. capit. 9. n. 87. Neguſantius de pignor. 6. par. memb. 1. numer. 10. Mercier. de pignoribus lib. 1. titul. 2. num. 23. poſt Bart. Bald. Paulum, & Zaſium.* Imò in hac bonorum venditione creditor præfertur extraneo licitatori, *l. cum bona 16. ff. de rebus authoritate iud. poſſiden. alid l. 1. ff. de priuileg. creditor. vbi Bartol. & Cuman. ante n. 1.* conciliant has duas leges, vt in prima ſubintelligatur *maximè*, quaſi *dict. leg. 2.* ſtatuit qui agendum, ſit maximè emptore non reperto, non negat tamen, quod aſſerit *d. l. 1.* ſcilicet creditorem emptori etiam reperto eſſe præferendum. Idem notarunt in eadem, *l. 1. Angelus numero 1. & 2. Ripa numer 1. & 2.* Meminerunt huius prælationis *Brunus tractat. de ceſſione bonorum, quæſt. 23. principali, ex nu. 1. ad 3. Aſſinius tract. de executionibus §. 6. cap. 8. ex numer. 1. Parlador. d. cap. fin. 5. par. §. 13 num. 9. & 10. Maranta poſt ſuam prax. diſp. 8. num. 29. Faber. lib. 8. Codicis, titul 17. difinit. 32.* conſonat *Franc. deciſ. 69. numer. 4.* Scio imputatum eſſe culpæ cuidam iudici à quodam magno Sindicatore, quod in quorundam bonorum venditione dictam legem ſeruauerat: nam hoc ſeculo culpa etiam putatur ſeruare leges, nec mirum, nam quod meritum eſt præmio dignum, in culpam conuertere, conare ſolet malignitas, & ignorantia.

8 Quando verò capiuntur pro pignore nomina debitorum, inſpiciendum eſt, cuius nam ſint conditionis nam capi poſſunt quæ confeſſa ſunt, non quæ negantur, & ſunt litigioſa, *dict. l. à Diuo Pio, §. Sic quoque, & §. Sed vtrum Cocinus conſil. 37. nu. 24. volum. 4.* & poterunt Iudices executionis exigere nomen, imò debebunt, ſi id ipſis facilius videtur ad rem exequendam, quam illud vendere, *dict. eadem leg. à Diuo Pio, §. Item quid dicemus*, nimaduertit *Cumanus in ead. l. à Diuo Pio, §. Sic quoque, nu. 1. Zaſius num. 7. Imola* ſtatim *in princip.* Certè debitorum fauor eſſet à nominibus incipere, quibuſdam perſonis non negandus quemadmodum pupillorum, & minorum fauore, conſtitutum eſt, vt dum pecuniam habent, vel nomina, ad venditionem bonorum ſtabilium, ſeu ſoli non procedatur, vt eorum exſoluantur debita, *l. magis puto 5. §. Non paſſim, verſ. Quærere ergo debet, ff. de reb. eorum* animaduertit *Collerus de proceſs. exec. 3. parte, dec. 9. ex num. 31.*

9 Eodem iure communi, regulariter in omnibus caſibus, in quibus alienatio ſit præcedente decre, & authoritate Prætoris, ſubhaſtatio requiritur, vt animaduertunt *Pinellus in l. 2. 2. part. cap. 2. in fin. C. de reſcind. vendit. Molina de primog. lib. 4. cap. 3. numer. 44. & 45. Menoch. de arbitr. libr. 2. cent. 2. caſu 129. numer. 1. poſt Bartol. Alber. Baldum, Ioan. de Platea, & Matth. de Afflict.* Qui tamen id non dicunt. Conueniunt quidem in eo, quod in venditione rerum ſtabilium minoris, Eccleſiæ, fiſci, & Ciuitatis, ſubhaſtatio requiritur tanquam ſolemnitas, neceſſaria. Idque notat *Iodocus Damhouderius tractat. de ſubhaſtationibus, c. 1. ex numer. 13. & cap. 2. ex num. 1.* Quoad bona minori id ſignificat *text. in l. et ſi ſine 8. §. Quæſitum ff. de minor.* & ſentiunt relati à *Gratiano diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 479. ex num. 2. ad 8.* quamuis ipſe ab ea ſententia recedat *ex num. 9.* quem etiam ſequitur *Rouitus in pragmat. 1. ex num. 104. de titulorum abuſu inſcribendo ſublato*, quorum tamen ſententiam falſam exiſtimo, vt etiam exiſtimat *Surdus conſ. 49. ex num. 19. libr. 1.* In cæterorum bonis vendendis pro executione rei iudicatæ interuenire debere, ſignificat *textu. in l. ordo, C. de execut. rei iudic. & Salic. ibi num. 2. Neguſantius de pignor. 6. par. membr. 1. nu. 47.* ſentitque idem *Damhouderius vbi ſupra capit. 3 ex numer. 1. Aſinius de executionibus § 6. cap. 1. ex nu. 1. 15.* ſtatuit *l. 52. tit. 5. part. 5.* & ibi notat *Gregor. gloſſ. 3.* & ibi ſtatuitur pro ſubhaſtatione terminus decem dierum, meminit *Caſtillo in l. 27. Tauri, tract. de ratione reddenda quæſt. 9. in princip. Gaſpar. Roderic. de annuis reddit. lib. 2. qu. 17. n. 19.* Extra hoc caſus nihil videtur eſſe conſtitutum. Imo ſunt qui ſentiant, in venditione mobilium pro iudicato pignoratorum, maximè ſi in ea non cadit affectio, vt quia recipiant functionem in genere ſuo, vt ſunt vinum, oleum, frumentum, addunt alij lardum, butirum, caſeum, & ſimilia eſculenta, aut poculenta, non requiri ſubſtationem, ſed ſat eſſe, ſi in foro publico vendantur abſq; pręconio, vbi hæc vendi conſueuerunt, vel adiudicentur creditori pro pretio communi currenti quoniam harum rerum prætium manifeſtum eſt, cùm per ſingularum hebdomadarum mercatus habeantur per ciuitates venalia in foro publico: ex iſtis ſunt *Colerus de proceſſibus execut. par. 3. d. cap. 9. ex num. 51. Peregrinus de iure fiſci lib. 6. tit. 4. nu. 14. Damhouderius de ſubhaſtationib. cap. 2 nu. 7.* ſequitur *Baldum in l. 1. n. 8. C. ſi propter publicas penſitationes*, quem etiam ſequitur *Gregorius vt ſupra*. Et ſimilium rerum prætium optimè probatur ex æſtimatione, qua in foro publico emuntur, & venduntur, *cap. 1. de empt. & vendit. Bart. in l. pretia rerum 63. §. Nonnullam, num. 3. ff. ad l. Falc. & in l. ſeptem 12. C. de erogat. militar. annonæ lib. 12. Afflict. deciſ. 316. n. 7. Corſetus ſingulari 391.* ac per conſequens in harum rerum venditione colluſiones interuenire nequeunt. Subijcit tamen vbi ſupra Peregrinus, moribus receptum eſſe apud ſuos, vt iſta vendantur in publica ſubhaſtatione, vnico tamen proclamate, niſi aliud res exegerit, & iſte vſus tutior eſt, & conformior *textus in d. l. 52. tit. 5. p. 5.*

10 In ſubhaſtationibus, quæ fiunt pro venditionibus rerum ſtabilium Eccleſię, minorum, & fiſci, ſtatutus eſt a iure terminus viginti dierum, ex *textu in Auth. hoc ius porrectum*

Digitized by Google

vectum.C. de ſacroſ. Eccleſ. qui pro rebus Eccleſiæ diſtrahendis terminum viginti dierum aſſignat. Et argumento ab Eccleſia ad Fiſcum, de quo Euerar. in locis legal. loco 75. ad eundem Fiſcum Extendit gloſſa in l. 1. verb. Præſtituta, C. de vendend. rebus Ciuit. lib. 10. Et argumento ab Eccleſia, & Fiſco, ad Rempublicam, & minore, de quo Euerardus loco 63. 64. 66. & 67. quia Eccleſia, fiſcus, minores, & Reſpublica in iure habentur pro paribus, & ſimilibus vt notat Iodocus Damhouderius in Enchrid. parium & ſimilium, iur. verb Eccl. verb. fiſcus, & verb. Reſpublica, extendunt Doctores ad ſubhaſtationem bonorum Reipublicæ, & minorum. Docent Bartolus in leg. licitatio 9. in principio numer. 3. ff. de Publican. & vectigal. Baldus in leg. 1. numer 5 Cod de præſcription. triginta, vel quadraginta annorum, & in d. leg. ordo numer. 4. vbi Salicet. num 2. Cod. de execut. rei indic. Capicius deciſ. 36. numer. 4. meminit Aſinius de execution. §. 6. dict. capit. 1. ex numero 18. Rebuff. tom. 2. in Conſtitution. Regias tract. præconijs, licitationibus, & ſubhaſtationibus, artic. 4. gloſſ. vnica, numer. 31 Menochius de arbitrar. libr. 2. dict. caſu 129. numer. 3. Fabianus de Monte Sancti Sabini de emption. & vendit. quæſt. 5. principali nu. 86. Damhouderius de ſubſtantionib. c. 5. n. 1. Peregrinus de iure fiſci, lib. 6. tit. 4. n. 5. Negnſant de pign. 6. par. membr. 1. nu. 47. Surdus conſ. 49. ex num. 19. vol. 1. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. libr. 4. tit. 6. numer. 31. In cæterorum bonis ſubhaſtandis tempus ſubhaſtationis eſt iudici arbitrarium, cum nihil repertum ſit à iure ſtatutum, Bart. in d. l. licitatio in princip. d. nu. 3. Salicetus in d. l. ordo, num. 2. Ioannes de Platea in l. ſi tempore 4. numer. 1. Cod. de fide inſtrum. & iur. haſt. fiſcal. lib. 10. Angelus Aretin. in §. contra autem numer. 8. Inſt. quibus alien. licet, vel non, Menochius dict. caſ. 129. numer. 2. Capicius d. deciſ. 36. num. 4. Molin de primog. lib. 4. d. cap. 3. nu. 46. Aſinius trat. de executionib. §. 6 cap 1. nu n. 18. Damhouder. d. cap. 5. nu. 1. & 2. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. capit. 375. numer. 15. cum ſequentib. Colerus de proceſſibus executiuis, par. 3. caſ. 9. ex num 86. Vbi de ſubhaſtationibus apud Germanos. Et Apud Caſtellanos vide d. l. 52. tit. 5. part. 5. Multa de ſubhaſtatione habes apud Muſcatellus in prax. libr. 2. par. 3. gloſ. Vendantur.

11 An verò cenſenda ſit forma ſubſtantialis executionis, à ordo relatus à Iuriſconſulto in d. §. In venditione, quoad captionem, & venditione pignorum, ita vt eius omiſſio vitiet executionem, vel potius ſit ordo ſeruandus quoad melius eſſe, non neceſſario, & præcisè, res eſt controuerſa inter Doctores. Nam in ſententia affirmatiua, eſſe, inquam, illum ordinem de formæ, & ſubſtantia, & eius omiſſione executionem eſſe nullam, & inutilem, ſunt Ioannes de Imola in d §. In venditione, num. 11. Alexand. num. 13. Iaſon. nu. 19 Felin. in cap. quoad conſultationem 15. num. 12. de ſentent. & re iud. & in cap. cùm dilecta 22. num 6. verſ. Secundum ſignum, de reſcript. Afflict. deciſ. 358. Molina de primog. libr. 4. capit. 7. num. 24. Marauta in prax. part. 6. tit. de execut. nu. 9. Parlador. lib. 2. rerum quotid. capit. fin. 5. part. §. 3. num. 4. & 5. Auendan. de exequend. mandat 1. part. cap. 17. num. 4. Rodriguez de execut. capit. 5. num. 29.

12 Contrariam tamen ſententiam, quinimò ordinem illud d. §. in venditione, non eſſe præciſum, & de ſubſtantiæ, & illius omiſſionem non vitiari executionem, amplectuntur Bart. in d. §. in venditione, num 8. & 9. Cumanus n. 2. in fin Ioann. Andr. in cap. quoniam frequenter, num. 61. vt lite non conteſt. Antonius Butr. in eod. cap. §. fin autem, num. 5. Panor. in cap. quoad conſultationem 15 numer. 27. de ſent. & re iud. & magis communem dicit Gregorius in leg. 3. tit. 27 part. 3. gloſſ 1. Rebuffus in Conſt. Reg. to. 1. tract. de liter. obligator. art. 11. gloſſ. 3. numer. 1. Guido Papæ deciſ. 281. & vbi proceditur ſola facti veritate inſpecta, vt in Regnis Caſtellæ, & Neapolis; iuxta dicta ſupra tit 2. diſp. 2. num. 25. executionem facta ordine illo prætermiſſo reuocandam non eſſe, ſentit Gutierrez practic. libr. 1. quæſt. 131. numer. 3. Azeued. in leg. 19. numer. 40. tit. 21. lib. 4. Recopil. Granatius ad pract. Octauiani Veſtrij lib. 5. cap. vlt nu. 27. In eadem ſunt Afflict. poſt Andream de Iſernia in Conſtit. Dilationes, numer. 32. libr. 2. Rubric. 17. Franch. deciſ. 431. Antonius Gabriel, libro ſecondo, commun. tit. de executione rei indic. concl. 2. Gamma dec. 199. nu. 6. Intrigliol. ſingulari 77. lib. 2. Surdus conſil. 39. numer. 22. & 23 libr. primo, Trentacinquius lib. 2. variarum. tit. de executione rei ind. reſol. 2. ex n. 3. & 4. Aſinius in praxi iudicior. §. 31. capit. 6. Muſcatellus in prax. libr. 2 pagin 3. gloſ. ſeruata, ex nu. 10. Et hanc ſententiam crederem ſequendam eſſe tanquam magis communem, & minus ſcrupuloſam.

13 Præter hanc primam viam exequendi condemnationem per venditionem Bonorum debitoris duas alias habet creditor, vt ex tribus eligat, quam malit, vt ſuum creditum conſequatur, vt docuit Gloſſa magiſtralis in d. l. 2. Diuo Pio, §. ſi pignora, in verb. Additantur, ff. de re iud. quam extollunt ibi, Imola num. 14. Iaſon. num. 4. Baldus in l. ordo 3. numer. 1. C. de exequut. rei ind. ſequitur Socin. conſ. 37. numer. 9. libr. 4. Colerus de proceſſ. execut. par. 3. capit. 9. ex num. 77. Parlador lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 13. ex num. 12. Nam ſi pendente ſubhaſtatione non reperiatur emptor, qui iuſtum pretium offerat, neque ipſe creditor licitare velit, vt in pretio creditum compenſet, & ea computet, iuxta dict. leg. 2. C. ſi in cauſ. iud. & l. ordo, C. de execut. rei iudic. poterit petere, vt pignora ſibi adiudicentur pramio appretio pro quantitate, quæ ei debetur, ſeu pro tanta quantitate, quanta eſt ſumma, quæ ei debetur. Imò verò, & iudex ex officio id facere poteſt creditore inuito, ſi debitor inſtet, adiudicari illa extra pignora pro quantitate debiti, id eſt vſq; ad concurrentem quantitatem, maximè ſtante iure hodierno in Auth. hoc niſi debitor. C. ſolution. qua ſtatuitur, vt non habentem pecuniam debitore, neque inuento emptore bonorum eius, creditor cogatur res debitoris æſtimatas in ſolutum recipere. Cum qua Auth. de iure Caſtellæ concordat l. 3. tit. 14. par. 5. vbi gloſſa Gregorij, & Parlador. d. cap. fin. 5. par. §. 17. ex numer. 22. Æſtimatio autem, & appretium bonorum debitoris, qua forma facienda ſint, tradit Colerus de proceſſib. execut. p. 5. d. cap. 9. ex num. 120. & Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 5. ex nu. 160. Adiudicari verò debere creditori, pro quantitate debiti pignora capta in cauſam iudicati, ſtatuit text. in dict. §. ſi pignora, in prima part. in quo præſcribitur forma obſeruanda à iudice in additione pignorum emptore non inuento. Reiecta tanquã iniqua, & ab omni iure aliena ſententia eorum, qui exiſtimant, petente, creditore ſimpliciter adiudicationem pignorum pro ſuo credito, aut iudice ſimpliciter adiudicante, cenſeri pignora data in ſolutum pro toto debito, ita vt ſi creditum excedat prædictorum pignorum valorem non poſſit creditor amplius petere, quaſi de toto ſuo creditor tranſegiſſe videatur, vt reſiduum non petat, iuxta textum in eodem §. Si pignora, in verſ. Nam ſi creditor & diſtinguentium hunc caſum ab eo, quo creditor petit non ſimpliciter, ſed pro iuſta æſtimatione adiudicari ſibi pignora. Tunc enim (dicunt) non intelligitur adiudicatum pignus pro toto debito, ſed vſque ad concurrentem quantitatem, & creditor poterit petere reſiduum, quemadmodum creditor in pignore conuentionali, quando idoneum non eſt, poteſt ſuperfluum petere, l. creditor, qui non idoneum 28. ff. ſi cert. petat. l. aduerſus 10. C. de act. & oblig. Quam ſententiam ſequuti ſunt Accurſius in d. §. Si pignora, verò Contentus, Bart. ibi num. 3. Cumanus, Imola, numer. 14. Alexand. numer. 9. Iaſon numer. 4. & 5. Albericus numer. 2. Angelus numer. 2. Fulgoſius in dict. l. ordo, in fin. Codic. de execut. rei iudic. ſequitur Trentacinq. libr. 2. variar. titul. de execut. rei iudicatæ, reſolution. 2. ex num. 8.

14 Verior eſt interpretatio Duareni ad titulum, ff. de re iudic prælatione 19. ad d. §. Si pignora, qui ſentit, eſſe diſtinguendos duos caſus. Primus eſt, quando creditor petit, adiudicari ſibi pignora, ſiue ſimpliciter, ſiue pro iuſto pretio, vel quo iudex ex officio ea adiudicat, ſiue ſimpliciter, ſiuè pro certa quantitate debiti, de quo caſu agitur in dicto §. Si pignora in 1. par. Quo caſu dicendum eſt pignus ſit adiudicatum non cenſeri datum pro tota quantitate debita, ſed iuxta valorem, & eſtimationem pignoris, & tunc creditur ad reſiduam quantitatem ſui crediti agere poteſt. Quod manifeſtè probatur primò ex

textu.

Digitized by Google

text. in leg. vltima §. Sin autem biennium, verſ. ſiquidem, C. de iur. domin impetr. vbi probatur, dominium pignoris non inuento emptorem impetrandum eſſe à Principe iuxta quantitatem debiti, ita vt ſi plus ſit in debito, quàm in pignore, quoad exceſſiuum ſolutum maneat ius creditori ad petendum reſiduum, & è conuerſo, ſi plus ſit in pignore, quam in debito, ius integrum debitori reſeruetur. Ergo addictio pignorum ſimpliciter facta, neque debitori, neque creditori præiudicat, vt rectè animaduertit *Hugo Donell. tract. de pignor. & hypothecis, capit.* 11. *in fin.*

15 Neque dicas, in illa, *leg. vlt.* agi de pignore conuentionali, *in dict.* verò *Si pignora* de pignore iudiciali, nam quoad attinet ad rem, de qua agimus, nulla congrua differentiæ ratio inter vnum, & alterum pignus inueniri poteſt maximè cùm ea æquiparauerit Imperator *in l. vlt. C. ſi in cauſam iud.*

16 Secundò idem probatur, quoniam licèt non inueniretur emptor, olim pignora non addicebantur à Iudice creditori quamuis creditor in eorum poſſeſſionem mitteretur, *l. ordo, in fin. C. de exequut. rei iud.* niſi per calliditatem debitoris emptor non potuiſſet inueniri, quo caſu dominium pignoris, non à Iudice, ſed à Principe impetrabantur, *d. l. vlt. C. ſi in cauſam iudic.* Et ratio erat quia aliud pro alio inuito creditori perſoluendum non erat, *l. 2. §. Mutui datio, ff. ſi cert. petat. Aug. Barboſa axiomate* 210. *nu.* 8. & quia per hanc pignorum addictionem creditor in effectu cogitur emere, contra regulam, *l. neque emmere* 16. *C. de iure deliber* Nam talis addictio, & datio in ſolutum cenſetur emptio, *l. ſi prædium* 4. *C. de euiction.* Poſteà verò fuit ab Imperatoribus reſcriptum (vt dicitur *in dict. §. Si pignora*) vt pignora à iudice addicerentur creditori. Fuit autem reſcriptum neceſſarium, quia prædictæ regulæ iuris contrarium dictabant. Itaque ſi emptor pignorum per fraudem creditoris non inueniretur, tunc dominium a Principe impetrabatur, *dict. l. vlt. C. ſi in cauſam iud.* Illud autem, quod olim data fraude impetrabatur à Principe, hodie ſine vlla debitoris fraude fit à iudice ex reſcripto Imperatorum. Quemadmodum igitur in dominio impetrato à Principe non priuabatur creditor iure ſuo, *d. l. vltim. in d. verſ. Sed ſiquidem C. de iur. dom. impetr.* ita etiam priuari non debet ex addictione, ſeu datione inſolutum facta per iudicem, ſubrogata in locum impetrationis dominij, quamuis ſimpliciter fiat. Accedit, quod in dubio cenſendum eſt, talem fuiſſe voluntatem iudicis, qualem lex iubet, & qualis eſſe debet, ne iniuriam inferat, & ius petentis deterius reddat, alioqui eſſet in poteſtate iudicis pignora ſimpliciter adiudicando, fraudare creditorem, & locupletare debitorem cum aliena iactura, contra regulam *l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indebit.* & notat ab *Auguſt. Barboſa axim.* 139. Neque eſt veriſimile id, quod contra regulas iuris fuit introductum contra creditorem, voluiſſe leguncu latores durius noua iniquitate reddere, dum ita vterent, vt pro magna quantitate debita pignora modicæ æſtimationis illi addicerentur, & à petitione reſiduæ quantitatis maneret exclusus. Præſertim cum probabiliſſimum ſit, *Iuſtinianum in d. l. vlt. C. de iure domin. impet.* ad ſimilitudinem addictionis faciendæ per iudicem, de qua *in dict. §. Si pignora,* conſtituiſſe, vt dominium pignoris impetraretur à Principe vſque ad concurrentem quantitatem debiti. Quemadmodum igitur in addictione facienda per Principem, neque creditor, neq; debitor iure ſuo fraudabantur, in addictione facienda per iudicem fraudari non debet.

17 Secundus caſus eſt, cùm creditor vult pignora in cauſas executionis capta in creditum poſſidere, & illis eſſe contentus, & debitor, id non contradicat, quia fortè plus erat in debito, quam in pignore. Et tunc non eſt facienda aliqua æſtimatio pignorum, ſed dari debent creditori inſolutum pro vniuerſa quantitate debita, & ipſe, creditori excluditur à petenda reliqua quantitate debita, & ipſe creditor excluditur à petenda reliqua quantitate, quamuis plus ſi indebito, quam in pignore, quia tranſegiſſe intelligitur, & conſentienti nulla fit iniuria, neque fraus, *l. in diem* 9. *in fin. principij ff. de aqua plu. arcend. l. nemo videtur* 188. *ff. de reg. iur. cap. ſcienti* 27. *de regul. iur. in* 6. & de hoc caſu agit *I. C. in dict* 5. *Si pignora, in* 2. *p. verſ. Nam ſi creditor.* ideò adiecit *quia veluti pacto tranſegiſſe videatur de credito, qui contentus fuit pignora poſſidere, nec poſſe eum in quantit. certam pignora tenere & ſuperfluum petere.* Et ſic notari debet diſcrimen inter duos iſto caſus, in primo enim non requiritur creditoris voluntas, quo inuito adiudicatio habet etiam locum, vt notat *Bart. in d. §. Si pignora nu.* 3 & ego dixi ſuprà *hac eadem diſputatione, n.* 13. in ſecundo verò caſus creditoris voluntas deſiderabatur, ibi: *Nam ſi creditor maluerit,* cum priuandus ſit iure petendi ſuperfluum.

18 Tertiam tandem viam poteſt eligere creditor, ſi malit, vt animaduertit prædicta *gloſ. in d. §. Si pig. verb. Addicantur.* & poſt illam, ibid. DD. *Bald. in l. ordo* 3. *numer.* 1. *Cod. de execut. rei iud Colerus de proceſſ. execut. par.* 3. *capit.* 9. *numer* 77. vt videlicet iure pignoris poſſideat bona debitoris capta in cauſam iudicati abſque eo, quod procedatur ad eorum venditionem. Nam iudicati ſeruandi cauſa poteſt mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris, *d. l. ordo* 3. *C. de execut. rei iudic. l.* 2. *&* 3. *C. qui potior. in pign. habean.* exemplo creditorum, qui cauſa cuſtodiæ decreto Prætoris mittuntur in poſſeſſionem bonorum, iuxta, *ſ. tit. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. & ff. & C. vt in poſſeſſ. legat.* Hoc enim remedio electo quod in Caſtella vſitatiſſimum eſt, reſultat, vt debitor tædio ablatæ poſſeſſionis affectus tandem ſoluat, vt poſſit ſuam poſſeſſionem recuperare, vt dicitur *in l. is cui* 5. *in princ. ff. vt in poſſ. legat.* & ſignificatur in *d. l. ord.*

19 Hoc autem tertium remedium, vt creditor bona debitoris capta pro execuutione ſententiæ loco pignoris retineat, ſeu poſſideat & ad venditionem non procedat, non eſt ipſi vtile, & ſecurum, cum fructus ex pignore percepti debeant in ſortem principalem computari, illamque extenuent, *l.* 1. *&* 2. *C. de pignorat. act.* notant Doctores *in cap. conqueſtus* 8. *per tex. ibi, & in cap. ſalubriet* 16. *de vſuris, Aſſinius tract. de executionibus* §. 7. *capit.* 61. *ex n.* 1. *Rebuff. tom.* 1. *in Conſt. Regiar, tract. de litteris obligator. art.* 12. *gloſ. vnic. numer.* 12. *Neguſantius de pignorib.* 5. *p. membr.* 1. *ex numer.* 1. atque ita creditor debitum ſibi paulatim, & per partes reciperet, qui non poterat compelli ſolutionem debiti minutatim, & per partes recipere, *l tutor* 41. §. *Lucius, ff. de vſur. l. fiſtulas* 76. §. *Qui fundum, ff. de contrah. empt. l. Iulianus* 13. §. *Offerci, ff. de act. empt. l. qui pignor.* 19. *ff. de pignor. leg. planè* 3. *ff. famil. erciſcund. leg. obſignatione* 9. *C de ſolution.* Notant *Neguſant. de pignor.* 5. *part. principio memb.* 3. 2. *part. numer.* 17. *&* 18. *Thuſc. litter. C. concl.* 1056. *Caballinus milleloq.* 254. *Surdus deciſ.* 186. *numer.* 2. *Couarruias lib.* 3. *variar. capit.* 28. *numer.* 4. *Fachinæus controuerſ. lib.* 10. *capit.* 59. *Theſaur. quæſt. forenſ. lib* 1. *quæſt.* 19. *ex num.* 1. *& lib.* 2. *q.* 67. *nu.* 11. *Scholar. de ratiocinijs* 2. *tom. computationum, cap.* 14. *num.* 15. *Doctores in l. quidam exiſtimauerunt* 31. *vbi Iaſon. nu.* 4. *circa medium, Aretinus num.* 7. *ff. ſi cert. petat.* Atque ideò hanc viam non eſſe vtilem creditori, & tutam, neque per eam ei benè conſultum, notauit *d. §. Si pignora Cumanus, nu.* 1. *Alexand. n.* 6. *&* 7. *Molin. de primogen. lib.* 4. *c.* 5. *n.* 6. 7. *&* 8.

20 In vno quidem caſu hoc remedium eſſet vtile, & commodum creditori, videlicet ſi exequutio ſententiæ fieret in rebus ſuppoſitis maioratui aut fideicommiſſo aduerſus earum poſſeſſorem, quo caſu cum bona non poſſint vendi, aut alienari, creditor poterit poſtulare ſe mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris, debiti ſeruandi cauſa, & prædicta bona capi pro executione ſententiæ interim dum viuit poſſeſſor eiuſdem maioratus, aut fideicommiſſi, *leg. peto* 69. §. *prædium, ff. de legat.* 2. Poſſet quidem intentari, valere in eiuſmodi rebus temporealem hanc pignoris conſtitutionem, quoniam in generali prohibitione de non alienando non continetur alienatione neceſſaria, *l. alienationes* 13. *ff. famil. erciſc. l.* 1. *in fin. ff. de fundo dotal.* cum multis cumulatis à *Melchior. Pelaez, de maiorat.* 4. *p. quæſt.* 1. *limit.* 5. *ex num.* 1. Verùm quoniam *Molina de primogen. lib.* 1. *cap.* 20. *nu.* 15. contendit, in pro-

in prohibitione de non alienando adiecta in maioratibus Hiſpaniæ, quamlibet alienationem etiam neceſſariam contineri, ac per conſequens non poſſe in rebus maioratus conſtitui pignus iudiciale, cum quæuis pignoris conſtitutio ſub nomine alienationis comprehendatur, l. ſancimus 7. C. de reb. alien. non alien. vt idem Molina animaduertit libr. 4. de primog. cap. 5. nu. 2. quod videtur veriſimilius; ſecurius eſt dicere, ſine conſtitutione pignoris decreto iudiciali poſſe dari creditori poſſeſſionem, ſeu tentutam bonorum maioratus, ſeu fideicommiſſi, quemadmodum, & feudi quoq; vt de illorum fructibus ſibi ſatisfaciat durante vita debitoris poſſeſſoris eorundem, eodem proſus modo, quo ipſe idem debitor, & poſſeſſor fideicommiſſi, feudi, aut maioratus poſſet fructus eorum vendere, locare, aut donare ad ſuam vitam, vt docuit Bartol. per textum ibi in l. codicillis 91. § Inſtituto, n. 4. ff. de legat. 2. Iaſon. in l. filius familias 117. §. diui, in 2. lectura, num. 83. cum ſequentib. ff. de legat. 1. Tiraquellus latè de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 7. ex nu. 47. Iacobinus de Sancto Georgio in tract. feudali, Verb. Ita etiam quod ipſi vaſſalli ex numer. 15. Baldus in Authent & qui iurat numer. 21. C. de bonis author. iud. poſſid. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. Rub. 3. §. 8. verb. En alienation. num. 40. Afflict. in Conſt. Si quis poſt litem, ex num. 10. propriè numer. 12. cum ſequentib. Rubr. 97. lib. 1. Io. Lupus in repet. cap. per veſtras, §. 38. ex n. 4. de donat. inter Pinellus in l. 1. 3. part. num. 70. C. de bonis mater. Molina de primog. lib. 1. capit. 29. numer. 12. & cap. 21. numer. 25. verſ. In tertia, & vltima ſpecie, & lib. 4. cap. 11. num 11. 12. & 13. Parlador libr. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. par. §. 3. num. 31. Rodriguez de executione, capit. 5. ex numer. 71. Petra de fideicommiſ. quæſt. 8. nu. 104. Peregrin. de fideicommiſ. art. 40. num. 117. Fuſcar. de ſubſtitutionib. q. 525. numer. 17. & q. 527. numer. 5. Gayl. obſeruation. libr. 1. obſeru. 117. ex num. 5. Minſyngerius obſeruat. cent. 4. obſeru. 86 numer. 2. & 3. Harthmanus Piſtor. libr. 1. quæſt. 15. ex numer. 1. Roſſental. de feudis, cap. 9. concl. 20. num. 5. vbi ibi additio copioſa, & concl. 15. num. 7. Scraderus de feudis, par. 8. c. 1. num 11. & 12. & num. 25. verſ. Secundo licèt feudum, Barboſa in l. vſufructo 58. n. 14. circa finem, ff. ſolut. matrim. nouiſſimè Anton. Monach. de recta feudor. interpret. c. 64. ex n. 6. Ioann. Anton. Trigona ſingul. 50. n. 4. D. Ioann. Solorez Pereir. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 14. ex num. 19. qui iuxta conſuetudinem ſuam plurimos allegat, & Latrea deciſ. 10. n. 3. tom. 1.

Iſtis adde memoratu dignam aliam quartam viam,
21 qua iudices vti ſolent ad exequendas ſuas ſententias, vt reis contumacibus non obedientibus decretis ab ipſis latis, audientiam denegent, donec pareant mandatis, de qua nos egimus ſuprà tit. 1. diſp. 2. q. 1. n. 42.

Quantumuis vero pertinet ad executionem inſtru-
22 mentorum de iure communi, nihil eſt quod adnotemus cum inſtrumenta de iure communi executione paratam non habeant, l. minor. annis viginti quinque 41. in princip. ff. de minor. l. 4. §. Si ex conuentione, ff. de re iud. l. 2. Cod de execut. rei iud. Notant in d. l. minor. Bart. & Bald. Angel. in l. ait Prætor. 5. §. Si iudex, n. 3. ff. de re iud. Alexand in l. ſi cum dotem 23. §. Eo autem tempore, num. 6 ff. ſolut. matrim. Iaſ. in l. edito 3 numer. 6. de edicto Diuus Adrian. tollend. Hippolyt. de Marſil. ſing. 356. Boer. deciſ. 295. ex nu. 5. Roder. Suar. in l. poſt rem iudicatam, ff. de re iud. in declaratione leg. Regni in princip. n. 6. Didacus de Segura in repet. l. ſi ex legati cauſa, n. 59 ff. de verb. oblig. & ibidem Didacus Perez in longa additione, Bernard. Diaz tit. I. regul. 344. Parlador. rer. quotid. lib. 2. d. cap fin. 1. p. §. 11. nu. 1. Anton. Gomez in l. 64. Tauri, nu. 2. idem Didac. Perez in l. 4. tit. 8. libr. 3. Ordinam. gloſſ. 1. verſic. Sciendum tamen eſt, col. mihi 1067. Scaccia de iud. cauſarum ciuil. & crim. lib. 1. cap. 62. numer. 1. Menoch. de arbitrar. libr. 2. caſu 17. ex num. 1. & ad adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. n. 24. Rebuff. ad Conſt. 1. Regi tom. 1. tractat. de litter. obligatoriis, in initio, num. 12. & 19. & art. 6. gloſſa 3. ex num. 1. Olanus in concordia antinomiarum, lit. I. num. 31. Nicolaus de Genua de priuata ſcriptura, lib. 3. ſub titulo de litteris camby, quæſt. 6 nu. 12. Colerus de proceſſibus execut. par. 3. capit. 3. num. 1. & 2. Cancer. var. reſol. part. 2. capit. 3. numer. 1. Barboſa in leg. ſicut 3. nu. 162. C de preſcript. 30. vel 40. annor. Cotta in memoralibus verb. Inſtrument publica, Graſſis de exceptionib. in Præludio, ex numer. 1. Aſinius tract. de executoribus, §. 1 cap. 2. Id tamen quam regulariter verum ſit, huius concluſionis, & regulæ ſex limitationes tradiderunt Alexand. Iaſon. & Boerius, vbi ſupra, & Didacus de Segura in repet. leg. ſi ex legati cauſa, ex nu. 60. ff. de verbor. obligat. Scaccia vbi ſupra ex n. 2. & Graſſis vbi ſup. ex nu. 2. dicam aliquid infrà diſp. 6. num. 2. In quarum caſibus executio virtute inſtrumentorum facienda eſt eodem prorſus ordine, & modo, quo fit executio virtute ſententiæ tranſacta in rem iudicatam, expedito virtute illorum mandato de exequendo, ſeu litteris executorialibus, captiſq; pignoribus, & venditis, aut electa alia via, vt fit in executione ſententiarum.

23 Dubitant tamen Doctores, an in iudicio executiuo ſit neceſſario requiſita citatio debitoris condemnati, aut obligati ad ſoluendum: an verò poſſit procedi contra ipſum non citatum, nec vocatum ad executionem. In qua difficultate Bartolus in d. l. à Diuo Pio, §. in venditione, nu. 2. diſtinguit, an ſi facta condemnatio in quantitate, vel genere, & tunc (ait) citandus eſt reus: an verò condemnatio facta ſit in ſpecie, & hoc caſu duobus modis poteſt fieri executio. Primò ſi ſpecies ipſa contenta in condemnatione non reperitur, quapropter facienda eſt executio in alia re, & tunc etiam citandus eſt reus ad executionem. Secundo ſi extat, & reperitur res ipſa ſpecifica in condemnatione expreſſa, & executio in ipſamet facienda eſt; & tunc citatio non requiritur. Quam diſtinctionem ſequitur dicens communem Decius in cap. ex ratione, num. 70. de appell. Menſius in l. 1. num. 14. & 15. cum ſeqq. C. de iur. & fact. ignoran. qui conſtituit regulam negatiuam, verùm ſubiungit quinque eius limitationes, Ioſeph. Ludouicus deciſ. Peruſin. 6. nu. 1. Gratianus diſcept. forenſis, tom. 2. cap. 37. ex num. 1. Et in eum ſenſum interpretatur Bartolus Innocentium in dict. capit. ex ratione 8. in princip. & numer. 1. dicentem executione non requiri citationem.

24 Doctores tamen communiter dicunt in executione requiri citationem rei condemnati vniuerſi, & nullam diſtinctione, adhibita. Ita ſentit Cynus in l. ab executione 5. numer. 1. Cod. quorum appellat non recipi, quem ſequuntur ibi Baldus numero 5. & numero 6. dicit idem requiri, vbi executio ſi vigore inſtrumenti, Salicet. num. 9. Ioannes de Imola in dict. §. In venditione, num. 12. Alexand. ex nu. 30. Iaſon num. 9. Marianus Socinus in Rubr. de dilationib. art. 7. num. 21. & 22. Philipp. Franchus in cap. ex ratione 8. numer. 91. de Appellation. Aſinius in praxi iudiciorum §. 31. cap. 4. per totum, Rebuff. tom. 1. in Conſtit Regi tractat. de ſententiis executoriis, artic. 7. gloß. 11. numer. 10. Afflict. in Conſt. Dilatione, ex num. 23 lib. 2. Rubr. 17. latè & benè Maranta in prax. 6. par. tit. de executione ex nu. 16. Carauita ad Ritum 262. nu. 11. Duenas littera C. regul. 74. Didac. Perez in leg. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. gloſ. 1. col. 1072. ex verſ. Quæritur vlterius, & in leg. 2. tit. 14 lib. 5. ad verborum, Por carta. Auendanus ad l. 4. & 5. tit. de las Exceptiones, nu. 26. Antonius de Canario tract. de executione inſtrumet. qu. 43. num. 81. Trentacinquius lib. 2. variar. tit. de executione rei iudic. reſolut. 2. numer. 6. ego notaui tom. primo titul. primo diſputat. 2. quæſt. 7. ſect. 3. num. 914. vbi multos allegaui. Idem Carauita ad Ritum 167. ex numer. 9. vbi latè tractat Galterius in practica inſtrumentaria, 3. part. principali, Rubrica 2. per totam, Flam. Cartarius deciſ. 95. numer. primo, Scaccia de appellation. quæſt. 11. ex num. 186. Rodriguez de executione, cap. 5. ex num. 19. & 83. Colerus de proceſſibus executiu. part. 3. capit. 7 ex num. 1. Muſcatellus in prax. lib. 2. part. prima gloſ. demandatur, numer. 18 & hæc ſententia habenda eſt pro regula, quam limitant Alexander, Rebuffus, & Duenas vbi ſupra. Ratio autem eius eſt, quia in iudicio executiuo multæ ſunt exceptiones, quas reus contra executionem poteſt obiicere, quominus executio ſit perficienda, & effectum ſortitura; verbi gratia, nullitatem ſententiæ, aut incompetentiam iudicis qui ſententia tulit, iuxta gloſ. vltim. in Clement. vnica, de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. & in l. vltim. C. ſi à non compet. Iudic. Aliæ

item

Digitized by Google

item ſunt exceptiones impugnantes viam executiuam, aut inodicatiuæ executionis, quarum meminere Doctores *in leg.1.Cod.de iur.& fact.ignorant.* & practici, vt *Paz in praxi,1.tom.4.par.cap. 3. Parladorius lib. 2. rer. quotid. d.cap.fin.5.part.5.11. Hænia Volano in Curia Philipp. 2.p. §.20.numer.1.Villadiego in Polit.cap.2.ex num.* 115. iuxta iura Caſtella, *in l. 1.titul.21. libr. 4.Recop.& ibi Azeued.* Quas reo inaudito, & non citato auferre, eſſet manifeſta iniquitas, cùm cederet in maximum debitoris detrimentum, ac per conſequens ſubſit regulæ *l.nam ita diuus 30.ff.de adopt.& l. de vnoquoque, ff. de re iud.* animaduertit *Afflict.vbi ſupra num.26.& Duenas d.reg.94.1.Ratio.* Quod adeò verum eſt, vt non valeat pactum quod poſſit fieri executio in bonis debitoris, eo neque citato, neque audito, vt notat, & probat *Barboſa in l. alia 15. §. eleganter nu. 47.ff.ſoluto matrim.* Verum eſt tamen, hanc citationem in iudicio executiuo non ſemper vno, & eodem tempore requiri, nam apud aliquos antè capta pignora, apud alios ſolum tempore venditionis, aut ſubhaſtationis, aut æſtimationis, aut addictionis, vt inferius adnotauimus, & notat *Gratianus diſcept.forenſ.d.cap.375. ex num.* 1. vbi quamuis in captione pignorum, & ſubhaſtatione dicat non requiri citatione, quia nullum præiudium fit debitori, cum poſſit illud reparari in vltimo actu ſeu decretu interpoſito a iudice pro alienatione, ſeu adiudicatione pignorum captorum pro executione, tempore interponendi huius decreti, ait, neceſſario eſſe citandum debitorem, quia agitur de magno præiudicio, videlicet translatione dominij. Conſonat *Afflict.decis.358. num. 3. & 4.* Atq; ita veriſſimum eſt, in omnibus prouincijs ante perfectam, & finitam executionem vno, alio tempore citandum eſſe reum in iudicio executiuo. Hæc quod attinet ad ius commune.

25 De iure autem Neapolitano, & ſtillo S. R. Conſilij executio ſententiæ habentis paratam executionem fit eodem modo, & ordine, quo fit executio ſententiæ de iure communi. Illud tamen omnino ſeruatur, vt prolata ſententia, & in iudicatum tranſacta, ſiue in actione reali, ſiue perſonali, vniuerſim expediatur mandatum de parendo reo intimandum, quo iniungitur eidem condemnato, vt intra breuem terminum iudici arbitrarium ſententiæ pareat ſub comminatione executionis, vt notaui *ſupra num.4.* de qua praxi, & vſu teſtatur *Afflictis in d.Conſt.dilationes,nu.27.lib.2.Rubr. 17.& Carauita ad Ritum* 128. obſtante illo Ritu, qui videbatur contrarium ſtatuere, ſed conſuetudo illum modificauit, *& ad Ritum 262. numer.* 11. Meminit *Muſcatell.in prax.libr.2.part.1 gloſsa demandatur, numer.* 16. 32. *&* 33. tametſi diſtinguat obſeruantiam S.C. in ſuis ſententijs, ab obſeruantia aliorum Tribunalium inferiorum iudicum, reddita ratione diſcriminis. Iuxta cuius animaduerſionem explicandus eſt, & accipiendus *Marauta in praxi,6 part. titul.de executione, numer.19. in fin.* qui videtur loqui de ſtilo Tribunalis Venuſini. Hæc autem praxis videtur orta *ex text. in l. deſ. nudente 21.ff.de authorit.tut* vbi poſt prolatam ſententiam, quæ fecerat tranſitum in rem iudicatam, procurator Cæſaris, non ex abrupto petijt executionem, ſed dixit *faciat iudicata,* & ibi notat *Bart.num.1.Cumanus num.1.Alexand.in d.l.a Diuo Pio,§.in venditione,num. 31. ff. de iud.* plura tradit *Marianus Socinus in Rubr. de dilationib. art. 7.eſt n.* 22. Vbi verò reus condemnatus intimato mandato de parendo intra terminum in illo ſtatutum ſententiæ non paret, expediunt literæ executoriales, quarum virtute ſi ſententia lata ſit in actione reali, res reſtitui iuſſa manu militari aufertur à reo, & traditur actori. Si verò ſententia lata ſit in actione perſonali, capiuntur pignora, & ſubhaſtantur in termino iudici arbitrario, præter illos caſus, in quibus à iure ſtatuitur terminus ſubhaſtationi, de quibus dixi *ſupra numer.* 10. Quibus neque tunc ſoluat, expeditur mandatum ad reluluendum pignora capta intra alium breuem terminum monito reo, quod ſi intra illum terminum pignora non releuat, dabitur licentia de vendendo, quod mandatum intimatur etiam debitori, quo termino elapſo datur licentia de vendendo & vendentur ei, qui meliorem oblationem obtulerit.

Quòd ſi videatur prætium oblatum multo inferius valore pignorum, pro maiori iuſtificatione executionis, & vt debitori concedatur maior dilatio ad ſoluendum, ſolet interloqui iudex, vt bona per Tabularium, qui eſt vnus ex publicis æſtimatoribus apprecientur, in quo actu ſolet citari reus, cui item ſolet intimari, vt procuret intra alium breuem terminum iudici arbitrarium, meliorem oblationem, & illa non facta pignora addicuntur emptori, aut ſimpliciter pro prætio oblato, aut cum pacto de retrouendendo intra vnum, duos, vel tres annos, aut plures ad arbitrium iudicis, habito reſpectu ad inodicitatem pretij. Aut ſi creditor malit facto per æſtimatores apprerio bonorum debitoris, eo citato adiudicantur ipſi iuxta quantitatem ſui crediti, & ſic peragitur executio, tradit *Afflict.d.decis.358.Galter.in pract.inſtr. 3. par. principal. Rubric. 5 ex n. 1.*

26 Si vero petatur executio virtute inſtrumenti publici, & guarentigij, & virtute pacti, prius fit præceptum reo, vt intra breue tempus ſoluat cum comminatione executionis loco mandati de parendo. Quam praxim obſeruandam ſentit *Colerus de proceſſ. execut.3. part. capit.7. num.* 1. Et hoc præceptum ſolet de equitate repeti ſemel, aut iterum arbitrio iudicis, Quòd ſi reus compareat allegans exceptiones legitimas aduerſus executionem, audito, & reſoluitur præceptum in ſimplicem citationem, quemadmodum reſolui ſolet præceptum de ſoluendo in cauſis ordinarijs, iuxta *text.in l.nec quidquam 9. §. Vbi decretum,ff.de offic.Proconſ.& legat.vbi Doctores l.22.tit.22. par.3.& ibi Gregor.Maranta in prax.tit de ſententia,num. 27.Afflict.decis. 165.numer. 4. & ibi Vrſillus ex numer. 5. Gayl.obſeruation.lib.1.obſeruat.13.& obſeruat. 19. Ioannes Garcia de nobilitat.gloſ.11.§.1.num.6.Parlador.lib. 2. rer. quotid.c.fin.1.par.§.1.n.22.Maurus Burgius de modo procedendi ex abrupto,centur.1. q. 5. ex numer.19 Colerus de proceſſibus execut.1.par.cap.2.num.271. & 272.* Sin verò reus neque comparet, neque ſoluit obediendo, expediuntur literæ executoriales, & executio fit eadē forma qua virtute executorialium expeditarum pro ſententia in iudicatum tranſacta. Si autem intentetur via liquidationis ex inſtrumento publico, & guarentigio, executio facienda eſt eo ordine, & ſolemnitate, quā ſtatuit *Ritus 166.cum ſeqq.* vt ad eos notant *Carauita, Troyctus, & Scaglionus,* & in *pragm. de inſtrumentorum liquidatione,* præcipuè *pragm. 8. eod. tit.in nouiſſima compilatione,* & ibi tractat *Rouit in Rubr.ex n.4.& 6.* vbi allegat omnes Regnicolas ego tetigi *ſup.tit.2. diſp.8.nu.28*

27 De iure Caſtellæ ſi petatur executio ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam, latæ in actione reali, dixi *ſupra n. 3. & 4.* quomodo ſit facienda. In eo Regno non expeditur mandatum de parendo ante executionem ſententiæ ſed eius virtute expediuntur litteræ executoriales, & earum vi nulla præcedente citatione rei fit executio oblata manu militari, ſi oporteat poſſeſſione à reo, & tradita actori victori. Condemnatio verò quantitatis, & inſtrumentum publicum, & guarentigium continens obligationem certæ quantitatis eodem prorſus modo, & formà executioni mandantur, vt adnotauit *Roder.Suar. In l. poſt rem. in declaratione legis Regni,limitatione 12.num.2.cum ſequentib. Paz in praxi,1.tom.4.par.c.1.nu.3.* Forma autem præſcribitur a *l.19.tit. 21.lib. 4. Recop.* de qua late tractant *Azeued.ibi Ioan.Guttierrez lib 1.pract.ex qu. 131. ad 134. Parlad.lib.2.rer.quotid.cap.fin.5.par.per tot.Rodrig. de executione,cap.5.* & noſtri practici *Paz in praxi, 1. tomo 4.part. ex c.2.Hænia Volano in Curia Philippica,2. part.ex §. 14. Villadiego inſtruct.politica, cap. 2.ex nu. 66.Monterroſo in ſua practica tract. 3.* Quo etiam modo ſine vlla debitoris citatione in Regno Neapolitano executioni mandantur obligationes pœnes acta, iuxta *Ritum* 128. & ibi notata à *Carauita ex nu.1.* & ea quæ dixi *titulo 2 præcedenti, diſp. 8. num.38.* Cùm enim iudex videt ſententiam, aut inſtrumentum executione dignum, expedire debet litteras executoriales, ſeu mandatum de exequendo, abſque citatione rei, aduerſus quem facienda eſt executio Continere autem debet prædictum mandatum, quod fiat executio in bonis mobilibus, & eorum defectu in ſtabilibus cū

cautio-

Digitized by Google

cautione fideiuſſoria de Idoneitate bonorum ad ſatisfaciendum creditori, & eorum ſecuritate, videlicèt, quòd non eulneentur, ſi fuerit vendita. Vocatur *in d. leg.* 19. *Fianza de ſaneamiento*, quæ hęc omnia compręhendit, vt notat *Parlador. d. capit. fin. 5 part. §. 5. & Baeza de inope debitore cap. it. 1. num.* 27. Deffectu autem huius fideiuſſionis reus eſt carcerandus, dummodo ſecundum leges Caſtellæ poſſit pro debito carcerari. Sunt enim multi, qui pro debitis carcerari non poſſunt, vt mulier honeſta, *l. 10. titul. 3. libr. 5. Recop.* quæ erat *Tauri* 62. & ad eam notat Scribentes *Plaza in epitome delictorum cap. 34. ex numer. 11. Menſius in l. tranſigere, num. 92. & 63. C. de tranſact. Duenas littera F regula* 312. Imò neque in honeſta, ſi nupta ſit, vt iſti met animaduerterunt. Notat *Gizarellus deciſ. 56. ex nu.* 13. & 14. Item nobilis quem Hiſpani *Hidalgo* vocamus, *l. 4. tit. 2. libr. 6. Recop. Anton. Gomez. tomo. 2. var. cap.* 11. *num.* 54 *Conar. libr. 2. var. cap. 1. numer.* 4. hos, & alios latè refert *Parlador. d. capit. fin. 9. par. §. 6. ex nu. 9. Paz in praxi. 1. tom. 4 par. d. cap. 2. ex num.* 53 *Hauia Volano in Curia Philippica, 2. par. §. 17. ex nu. 1. Villadiego in inſtruct. polit. cap. 2. ex nu.* 86. *Colerus de proceſſib. executiu. part. 1. capit. 6. ex numer. 146. & part. 2. capit. 3. numer.* 157. nouiſſimè *Vbertus tract. de citationib. cap. 7. ex nu.* 178. *Conar. vbi ſupr. ex n.* 2. Dummodò debitum non deſcendat ex delicto, nam pro debito ex delicto omnes iſti poſſunt carcerari, *l. 79. Tauri*, quæ eſt *l. 6. tit. 2. libr. 6. Recopilat.* Virtute huius mandati hac forma iubetur, & debet fieri executio, vt prius capiantur mobilia, & horum defectu ſtabilia. Et nota de iure Caſtellę hunc ordinem requiri pro forma, nam ita expreſsè ſtatuitur *in d. l. 19. in princ. Porque per no eſtar declarado per leyes deſtos Remos la forma que ſe ha de tener en las executiones, & cæt.* Et infr. *Y por eſta forma ſe haga la execution*, & animaduertit *Azned. ibi in princ. n. 1. cum ſeqq.* confirmans ex eo, quod cum lex, vel ſtatutum introducit aliquid de nouo cum certis modificationibus, quidquid ibi exprimitur, videtur datum pro forma. Quam doctrinam tradit *Ancharran. conſ. 241. ex tenore priuilegij, numer. 6. in fin.* approbat *Decius conſil. 612. numer. 2. Tellus Fernand. in leg. Taur. 2. part. n.* 19. Quare eius ordinis omiſſio vitiabit actum executionis, *l. cum ij 8. §. Si prætor, ff. de tranſact. l. 1. §. Si quis ita, ff. de verb. oblig. c. cum dilecta 22. de reſcrip.* Multa in eam rem congeſſit *Sebaſtian Medices to. 1. tract. de reg. iur. reg.* 7. & plures omittimus conſulto. Et ita intelligerem omnes Hiſpanos Doctores allegatos ſupra *n.* 11. vt dum dicunt ordinem datum *in dict. l. a Diuo Pio. §. In venditione*, eſſe de forma ſubſtantiali executionis, exponatur iuxta ius Caſtellæ, non iuxta ius commune.

28 Præterea in *dict. l. 19.* ſtatuitur, vt ſi executio fiat in rebus mobilibus, ſubhaſtatio fiat per nundam, ſeu nouem dies factis tribus proclamatibus, ſeu præconijs de triduo in triduum. Si verò executio fiat in rebus ſoli, ſubhaſtatio duret per tres nundinas, ſeu dies viginti ſeptem, factis item tribus proclamatibus, à nouennio, in nouennium, ſeu de nundina in nondinum. Si vero executio fiat pro debitis fiſcalibus, tria præconia celebrantur pro bonis mobilibus executis, ſpatio trium dierum pro ſtabilib. executis ſpatio nouem dierum dumtaxat, vt ſtatuit *l. 18. titul. 6. libr. 9. Recop.* & notat *Paz in prax. 1. tom. 4. par. cap. 2. numer. 40. & 41.* Et fortaſis horum proclamatum ſolemnitas, & terminus trina diuiſione partitus ortu habuit ex his quæ adnotauit *Hugo Donellus tractat. de pign. cap.* 10. Quorum ploclamatum termino elapſo, ſeu vnius nundinæ ſiue trium, quæ ſunt ſpatium ſubhaſtationis, & præconiorum, citandus eſt reus ad vltimam ſententiam addactionis *Remato* vocant Hiſpani. Hæc autem citatio debet eſſe perſonalis. *Si pudiero ſe auido.* id eſt ſi reperiſri poteſt, ſi non abſit à loco, vel latitet, ſed ſui copiam faciat. Sin verò non reperiatur in domo, & Ciuitate, quia ſit abſens, vel latitet, ne ad eum citatio perueniat, poteſt citari domi ſuæ ſolitę habitationis, ita vt nota fiat citatio vxori, filijs, aut famulis eiuſdem debitoris, ſi eos habuerit, ſi non habuerit, vicinis proximioribus.

29 Quod ſi facta hac citatione reus ſe oppoſuerit executioni, quod intra triduum à citatione facere debet allegans, exceptiones legitimas contenta in *leg. 1. & 2. dict. tit. 21. libr. 4. Rec.* aſſignatur illi terminus decem dierum, tam in *d. l.* 2. quam in hac eadem *d. l.* 19. de qua agimus, numerandos à die oppoſitionis, qua præſentata iudex interloqui ſolet: *Se le encargan los diez dias de la ley*, id eſt aſſignatur illi terminus decem dierum ad probandas ſuas exceptiones. Quod ſi reus ſe non opponat executioni intra prædictum triduum, vel opponens ſe non probet intra decendium illi aſſignatum exceptiones legitimas executionem impedientes, ſtatim iudex poſt triduum in primo caſu, poſt decendium in ſecundo, profert ſententiam vltimæ addictionis, per quam iubet, vlterius procedi ad executionem, & venditionem bonorum executorum, & ex eorum prætio ſolui creditori quantitatem debiti, pro quo eſt facta executio, præſtita per creditorem fideiuſſione, quam vocant legis Toleti, quæ eſt *l. 2. prædicto titul. 21. libr. 4. Recopil.* quæ cautio continet, quod ſi per ſuperiores iudices ſententia addictionis fuerit declarata nulla, aut reuocata, creditor reſtituet bona executa cum dupla quantitate crediti pro quo facta eſt executio. Poſt illam autem ſententiam fit quartum, & vltimum proclama, & bona ſubhaſtata remanent addicta potiori oblatori, qui de pretio eorum ſatisfacit creditori.

30 Solent autem Practici eo vti remedio, ſi neque reperiatur emptor, neque creditor, ipſe licitari velit, vt extraneus, quod facere poteſt, vt aduertimus *ſupra num.* 7. vt ſubijciatur tertius, qui pignora licitetur, quibus illi addictis cedit ſtatim omne ſuum ius creditori, qui bona ſui debitoris recipit, vt apud ipſum maneant, vt adnotauit *Parlador. d. cap. fin. 5. par. §. 13. num.* 13 meminit *Conar. lib. 2. variar. cap. 11. numer.* 13. Idcirco vero ea ambageos vti conectat, quod credant ſic vitare ſe remedium, quod datum eſt debitoribus, ex *l. vltima, C. de iur. dom. impetr.* & ea *Authent. hoc niſi, C. de ſolution.* Verùm diſplicet mihi illa cautela quam etiam reprobat poſt *Didacum Perez*, *Paz in praxi, 1. tom. 4. par. cap. 3. num.* 50. *Didacus Perez, in l. 4. tit 8. lib. 3. Ordinam. colum.* 1073. *in princ. poſt §. Dubitari præterea.* Illi enim expreſsè obuiatur per *textum in leg. & qui ſub imagine 10. cum leg. quæ ſpecialiter. 9. Cod. de diſtract. pignor.* quibus ſtatuitur, pignus debitoris debere bona fide, & ſolemniter vendi, nam ſi quis pignus emat per interpoſitam perſonam, non acquirere pignoris, dominium, ſed rem pignoratam in eadem cauſa permanet, in qua erat ante huiuſmodi colluſionem, ac per conſequens creditor, qui ſic pignus per ſubiectam perſonam comparauerit, non lucrabitur fructus, ſed illi extenuabunt creditum, vt diximus *ſupra nu.* 19. & notat *Hauia volano in Curia Philipp. 2. p. §. 22. n.* 23.

31 Tandem non reperto emptore pignorum licitatorum, neque creditore volente licitari per ſe, neque per interpoſitam perſonam, neque adiudicari ſibi pignora pro certo pretio in ſatisfactionem ſui crediti, ſi malit ipſe creditor, mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris captorum pro cauſa iudicati, vt diximus *ſupra numer.* 18. quæ praxis in patria mea Baeza eſt vſitatiſſima, qua ſæpiſſimè ego vſus ſum dum ibi exercui munus iudicis ordinarij.

32 Si vero debitor facta allegatione legitimarum exceptionum, cum ſe opponit executioni, eas probat intrà decendium, iudex pronuntiat ſententiam abſolutionis, qua iubet reſtitui reo pignora capta in cauſam executionis libera. Format proceſſum executionis cum omnibus actis, *iuxta dictam leg.* 16. & praxim Caſtellæ *Paz in ſua practica, 1. tom. 4. part. capit. 7. Monterroſo in ſua practica tractat. 3. de via executiua*, eiuſque partes minutim recenſet *Hauia Volano in Curia Philipp. 2. par. per. 28. §§. & Villadiego inſtruct. politic. cap. 2. per totum*, nouiſſimè *Pichardus Manuductionum ad praxim. part.* 2. Hac forma fit executio tàm de iure communi, quàm de iure Caſtellæ, & Neapolis.

SVMMA DISPVTATIONIS
Secundæ.

1 *DEclaratur titulus oppoſito exemplo.*
Secunda non venditur, neque ſubhaſtatur, ib.
2 *Pecuniam captam pro re iudicata ſtatim eſſe creditori tradendam in ſolutionem crediti.*
3 *Pecuniam pro dignore eſſe capiendam cùm inuenitur apud debitorem.*
4 *Capta pecunia diſtinguuntur duo caſus, & quid in primo ſeruetur de ſtilo Tribunalium Neapolitanorum.*
5 *Cùm non proceſſit citatio debitoris, antequam pecunia capiatur pro pignore, poteſt debitor ſe opponere executioni, & allegare exceptiones, aduerſus executionem, & debet audiri.*
6 *Leges loquentes de forma executionis, non loquuntur de executione facta in pecunia.*

DISPVTATIO II.

Quomodo ſit perficienda executio facta in pecuniam?

1 POnamus, debitorem condemnatum ad ſoluendam creditori certam pecuniæ quantitatem, vt centum ducatorum, ſententiamque tranſire in rem iudicatam, expedtri literas executoriales, & Apparitorem cum mittitur ad capienda pignora ad domum debitoris, inuenire in arca prędictam quantitatem centum ducatorum, aut dum creditor quærit ex quo ſibi ſatisfiat, reperire in Banco depoſitam prædictam quantitatem, vel ſui debitoris, vel illo ſoluendam, quonam modo fiet executio. Nam hic venditio facienda non eſt. Quis enim vidit vnquam vendi pecuniam, vt ex eius pretio ſatisfiat creditori? Quod ſi ceſſat venditio, ceſſare quoque debeat ſubhaſtatio, cum ceſſante fine ceſſent ea, quæ ſunt ad finem, *leg. oratio 16. ff. de ſponſalib. Zaſius in leg. cui iuriſdictionis, n. 3. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. Tiraquellus tractat. de ceſſante cauſa, limitationem 1. ex n. 1. Eneradus in locis legalibus, loco 80. à ceſſatione rationis ex nu. 4. & loco 82. à contrario ſenſu, n. 19. & loco 128. à deſtructione conſequentis ad deſtructionem antecedenti, ex num. 3 Cladius Cantiunculo in topiticis legalibus, in loco a cauſa Petrus Andr. Gammarus, in dialectica legali loco a cauſa final. Anguianus de legib. libr. 3. controuerſia 9.* & deducitur ex *Ariſtot. lib. 1. de generatione, c. 5. alias c. 7. textu* 55. vbi ait, obtento fine ceſſare media, ac per conſequens, & ſubhaſtatio, quæ ad venditionem, & venditio, quæ ad habendam pecuniam ordinantur, ceſſare debent, vbi adeſt pecunia numerata. Ex quo ſit, vt in hoc caſu non poſſit ſeruari forma executionis, quantam de iure communi, quàm Regio Neapolitano, & Caſtellano ſeruandum diximus *diſputat. præced.* Et cum hic caſus poſſit eſſe frequentiſſimus, nullus, quem viderim ex Doctoribus Hiſpanis agentibus copioſſimè de executione, de illo tractauit, & raró apud cæteros inuenitur commemoratus, cum tamen Vlpianus illius meminerit *in l. Diuo Pio, §. Sed & ſi pecunia, & §. præterea pecuniam, ff. de re iudic.*

2 *Matthias Colerus de proceſſib. executiu. par. 3. cap. 9. nu. 25. 26. &* 50 exiſtimat, pecunias captas in ſententia, vel in ſtrumentorum exequibiom vi continenti tradenda, & exſoluendas eſſe creditoribus, vſque ad ſummam, & quantitatem debiti liquidi quando eſt debitum pecuniarum, Imò pecunias primo loco eſſe pignorandas, & creditori confeſtim aſſignandas, vt potè quæ in ſuo genere functionem recipiant, *l. 2. §. Mutui datio, ff. Si cert. petit. Et cum nummus* (ait) *eo fine ſit percuſſus, vt per eum merces, & aliæ res omnes æſtimentur, l. 1 ff. de contr. emp. ipſe appretiari non poteſt, neque vendi* (vt rectè animaduertit *Gregorius Lopez in lege 31. titul. 11. part. 5. gloſ. 2. circa fin.* adducto exemplo de albedine, quæ cum ſit id, quo formaliter cætera redduntur alba, ipſa alba eſſe non poteſt, & ita fruſtra tunc pignorantur alia mobilia pro vitando circuitu, ne illa deinceps denuò taxati, vel aliter pecuniam redigi oporteat) Hæc colerus.

3 Illud eſt certum, pecuniam inuentam in domo debitoris in arca recluſam, aut apud argentarios ſeu Bancum, aut apud alium quempiam depoſitam, aut deſtinatam vt ſoluatur debitori condemnato, capiendam eſſe pro pignore iudiciali, antequam conuertatur in rem iudicatam, & creditori ſoluatur ad extinguendum debitum, *d. l. à Diuo Pio, d. §. Se etſi pecunia, & §. pecuniam quoque,* vbi notat *Bartol. & Angelus, Cuman. ibidem in §. Sed quoque, in princ. & num. 1. & 2. Zaſius num. 1. & numer 12. 13. & 14. Imola n. 22. Rebuff. in Conſt. Regi tom. 1. tract. de literis obligat. art. 11. gloſ. 1.*

4 Capta verò pecunia pro pignore, puto diſtinguendos duos caſus. Primus eſt quando præceſſit citatio ante captionem pecuniæ numeratæ iure pignoris, quod diximus *præcedenti diſputatione, num.* 25. contingere de iure Neapolitano, quo attento præcedit captionem pignorum mandatum de parendo ſententiæ, aut mandatum de ſoluendo cum comminatione executionis, quo intimatur reo condemnato, & re vera hæc eſt citatio ad executionem. Quo caſu ſi debitor ſtatim poteſt intimationem, ſeu citationem allegat exceptiones legitimas contra ſententiam, aut inſtrumentum, quominus executioni mandentur, audiendus eſt, ſin minus, ſibi imputet, dum patitur procedi ad pignorum captionem, tunc enim inuenta pecunia pœnes ipſum debitorem, vel pœnes alium, quę tamen ſit debitoris, poteſt ſeruari opinio Coleri, vt ſtatim pecunia conuertatur in rem iudicatam, & ſolutionem debiti conſignando illam creditori, nullo alio expectato, & ſic peragatur executio. Et apud Tribunalia Neapolitana eo iure vtimus, vt petentibus creditoribus poſt præcedentia decreta de ſoluendo comminata executione, pecunia debitoris etiam exiſtens pænes tertium, vt in Banco, vel deſtinata, vt eidem debitori ſoluatur, & ad eum effectum depoſita ab alijs eiuſdem debitoris debitoribus, ſtatim liberetur ipſis creditoribus in extinctionem ſui creditis, cui praxi conſonat *Paul. in d. l. à Diuo Pio, §. Sic quoque, in fin. Principij, antè n. 1. ff. de re iud.*

5 Secundus caſus eſt, quando nulla præceſſit citatio antè captionem pignoris, ſed in audito, & in conſulto debitore pignora capiuntur, inter quæ inuenitur pecunia numerata pęnes debitorem, vel ad debitorem pertinens, pœnes Bancum, aut alium tertium depoſita, quod diximus *diſp. præced. nu.* 27. contingere iuxta iura Caſtella. Et hoc caſu prędicta pecunia capienda eſt *pro pignore* iudiciali, ſi inueniatur pœnes debitorem, vel ſequeſtranda ſi eſt pœnes tertium, donec executio peragatur. Et quamuis tunc omittendæ ſint ſubhaſtationes, quæ ſuperfluæ ſunt in hoc caſu, vt diximus *ſupra n.* 1. (non enim ſunt tam de ſubſtantiali forma executionis, quin omitti poſſint, vt omittitur quandoque cum debitore renunciat ſubhaſtationi, & proclamatibus, vt adnotarunt *Hauia Volanno in Curia Philipp. c. 2. p. §. 18 num.* 8. *Rodrig de executione, cap. 5. num. 81. Paz in prax. 1. tom. 4. par. 4. cap. nu. 39.* tameſi tunc eorum termino gaudeant, vt ijdem notadueerunt) nihilominus citandus eſt debitor ad ſententiam vltimam addictionis, vt poſſit ſe executioni opponere, & aduerſus eam legitimas exceptiones allegare intra triduum à citatione, & probare intra illorum, quod diximus decem dierum ſpatium, *diſputatione præcedenti, num.* 29. Poteſt enim allegare, pecuniam pœnes ſe repertam eſſe depoſitam, & ad alium pertinere nomine, vndo dominum, vt in *lege 2. Codic. vbi in rem actio, & in cap. quoniam frequenter, §. Quod ſi ſuper rebus, & ibi gloſ. verb. Immobilibus, vt lite non conteſt.* Quod ſi ſe non opponat, aut opponat & exceptiones allegatas non probauerit, ſententia proferenda erit, qua pronuncietur, non quidem eſſe vendenda bona capta in cauſam iudicati, ſiquidem pecunia vendi non poteſt, ſed ex illa eſſe ſatisfaciendum creditori. Et hac ſententia prolata pecunia ſtatim conuertetur in cauſam iudicati. Ratio autem diſcriminis inter iſtos duos caſus eſt manifeſta, quoniam in primo cum ſit citatus debitor ad executionem ante capta pignora, habet facultatem proponendi contra ipſam quaslibet legitimas exceptiones ſibi competens, quod ſi eas proponat, ſibi imputare poteſt, quod vſus

ſit

Digitized by Google

ſit nihil opponendo executioni acquieſcere. In ſecundo vero caſu cùm debitor antè captionem pignoris non citetur, grauarentur ſi dubiò captum pignus conuerteretur in ſolutionem debiti, denegata ei facultate proponendi contra executionem exceptiones, ſi quæ competunt, cui grauamini ne detur loco omnes Doctores ſenſerunt, vt notauimus *præcedenti diſputatione, num.* 24. eſſe neceſſariò, & præcisè citationem rei ante perfectam executionem requiſitam, vno, vel alio tempore, qua non præmiſſa iudicium executionis corruere.

6 Neque obijciat quis, videri recedere nos in multis à forma executionis à lege præſcripta, tam de iure communi, quàm de iure Caſtellæ, iuxta quod *d. diſput. præcedenti, num.* 27. de forma ſubſtantiali executionis eſt ordo traditus in *l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Rec.* Nam reſpondendum eſt, legem, quæ ad ea, quæ frequentius accidunt, non ad caſus ſingulares adaptatur *l. ex his* 4. *l. nam ad ea* 5. *de legib.* non præſcripſiſſe formam executioni factæ in pecunia, quæ rarò accidit. Quis enim credat, debitorem, qui pecuniam habet præmanibus, velle ſe appaitorum moleſtijs ſubijcere, patique executionis improperia, cùm facilè poſſit ſe à debito liberare; Sed ſolum præſcripſiſſe formam executionis, quæ fit in bonis, & pignoribus debitorum: ex quorum venditione, & pretio ſatisfaciendum eſt creditoribus, quemadmodum *in d. l. à Diuo Pio, §. In venditione*, non præſcribitur quoque forma exequendi ſententiam latam in actione reali, qua iubetur conuentus reſtituere rem poſſeſſam actori. Verùm ex ſimilitudine illius executionis colligimus, quid obſeruandum ſit in alijs executionibus ibi non comprehenſis, *l. non poſſunt* 12. *l. nam vt ait* 23. *ff. de legib.*

SVMMA DISPVTATIONIS.
Tertiæ.

1 *Diſtinguendi ſunt plures caſus, & diſputatio eſt difficilis ſententiarum varietate, in eaque Doctores confusè ſunt loquuti.*

2 *Proponitur primus caſus.*

In obligatione facti poſt coram ſuccedit obligatio ad intereſſe, ibid.

Intereſſe in obligatione facti non ſolùm eſt in facultate ſoluendi, ſed etiam in obligatione, & per conſequens poteſt peti, ib.

3 *Cùm obligationi facti acedit iuramentum obligatus compellitur præcisè facere.*

4 *Obligatus ad factum ex re iudicata compellitur præcisè facere.*

5 *Obligatio ad factum, quæ procedit ex mero iudicis officio, facit, vt quis compellatur præcisè facere: ſecus ſi obligatio procedat ex conuentione: nam ita obligatus non compellitur præcisè facere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe.*

6 *Obligatus eſt inſtrumento guarentigio compellitur præcisè facere.*

7 *Contrarium ſentit Bartolus.*

8 *Attento iure canonico obligatus ad factum compellitur præcisè facere.*

9 *Attento iure Caſtellæ obligatus ad factum compellitur præcisè facere.*

10 *Contrarium qui ſenſerint.*

11 *Limitatur multis modis prædicta regula, remiſſiuè.*

12 *Secundus caſus refertur, & quid in eo ſeruandum.*

13 *Impoſſibilitas facti ſuperueniens reddit obligationem facti inutilem, & excuſat à mora.*

14 *Refert tertius caſus.*

In eo factum, & pœna ſunt in obligatione, ſed non poteſt obligatus ſimul compelli ad factum, & pœnam: ſed ad vnum dumtaxat.

15 *Cùm obligatio pœnalis adiecta nouat priorem ſtipulationem, commiſſa ſtipulatione pœnali pœna ſolum peti poteſt.*

Quando nouetur priori ſtipulatio per pœnalem adiectam, & quando non remiſſiuè ib.

In hoc genere nouationis nihil eſt immutatum à Iuſtiniano l. fin. C. de nouat.

16 *Adiecta clauſula in contractu,* rato manente pacto, *poteſt ſimul peti factum, & pœna.*

17 *Limitatur Baldi, & reijcitur.*

18 *Si pacto adijciatur iuramentum, poteſt ſimul peti factum, & pœna.*

Iuramentum habet vim clauſulæ, rato manente pacto.

19 *De iure Caſtellæ pœnalis ſtipulatio adiecta non nouat priorem.*

Stipulator commiſſa ſtipulatione pœnali illo iure poteſt eligere, aut factum, aut pœnam.

20 *An quod promittitur per ſtipulationem pœnalem promittatur nomine pœnæ, vel potius termine intereſſe, & qui ſenſerint, promitti tanquam pœnam.*

21 *Alij cenſent, promitti vt intereſſe.*

12 *Pœna ex multorum Tribunalium conſuetudine non exigitur vltra id, quod intereſt.*

23 *Expedit in contractu ex primi quantitatem, certam potiùs, quàm damna, & intereſſe, quæ incerta ſunt.*

Pœna adiecta facto non ſubiacet ſuſpecioni vſurarum: ſecus in pœna adiecta ſolutioni quantitatis, ib.

Contractus, vel Inſtrumentum, aut ſtatutum, quòd ſtetur declarationi creditoris quoad quantitatem intereſſe, intelligitur, niſi probetur contrarium ab aduerſario, ib.

Vna probatio recipit meliorem probationem in contrariũ, ib.

Pactum inter contrahentes, quòd ſtetur declarationi ſimplici, vel iurata creditoris, circa quantitatem intereſſe, an valeat, ib.

24 *Quartus caſus proponitur, & quid in eo ſeruandum quoad executionem.*

Contractus quando dicatur initium ſumere à conditione, quando à diſpoſitione, ib.

25 *Quintus caſus de obligatione alternatiua.*

In obligatione alternatiua electio eſt debitori, ib.

Vtrumque ex alternatiuis eſt in obligatione, ſed vnum ſolùm eſt in ſolutione, quod debitor elegerit, ib.

29 *Diſtinguuntur duo capita principalia examinanda.*

27 *Diuerſa ſunt remedia in iure, quibus debitor compellitur præcisè facere promiſit, & quid in Regno Neapolitano.*

Debitor compellitur facere quod promiſſit per carcerationem, ibid.

28 *Secundo compellitur captis pignoribus, & indicta multa, ſeu pœna.*

Senatores Romani ſic cogebantur adeſſe Senatui ibid.

29 *In Regno Neapolitano ciues Neapolitani compelluntur indicta multa obedire iudicibus.*

Et non obſtat eorum priuilegium, ib.

Ob vtilitatem publicam priuilegia reuocari poſſunt, ib.

Pœna, aut mulcta debet eſſe proportionata facto, quod præcipitur, & delicto, pro quo imponitur, ibid.

30 *Tertio compelli poteſt quis præcisè facere per denegationem audientiæ, niſi faciat.*

31 *Iudex ſupplere poteſt præſtando aſſenſum actui, ſi ille, qui præſtare tenetur monitus recuſat.*

32 *Quomodo ſit exequẽda obligatio facti aduerſus plures hæredes debitoris defuncti, remiſſiue.*

33 *Agitur de ſecundo capite principali, quando vel debitor non poteſt compelli præcisè facere, aut creditor vult potius intereſſe, quàm factum.*

34 *Quando obligatio, nihil expreſsè continet in caſu non facti, multi ſentiunt, non poſſe executioni mãdari pro intereſſe.*

35 *Alij contra ſentiunt probabilibus.*

Taciti, & expreſſi idem eſt iudicium, ib.

36 *Verum duobus modis limitanda eſt iſta ſententia. Primo, ſi tacitum deducitur neceſſario ex expreſſo, non contingenter. Secundo ſi vis executiua concedatur inſtrumento ſimpliciter, aut feudùm omnia in eo contenta, ſecus, ſi concedatur inſtrumento ſecundum eius tenorem.*

In vſu Regni Neapolitani diſtinguendus eſt vſus liquidandi inſtrumentum via Ritus, ab vſus exequendi virtute pacti executiui, ib.

37 *Sententiæ, & inſtrumenta poſſunt executioni mandari, non ſolum quoad expreſſa, ſed etiam quoad tacita.*

38 *Iudex non poteſt impartiri officium ſuum, niſi petenti.*

Quomodo petere debeat creditor executionem obligationis ad factum, ib.

Digitized by Google

39 *Quando in caſu non implementi promittitur pœna, vel intereſſe certum, datur executio pro intereſſe, vel pœna.*

Factum eſt in facultate ſoluendi etiam poſt moram, ib.

Cum obligatio facti continet certum intereſſe, aut pœnam, contractus non eſt ſuſpectus: ſecus ſi adijceretur intereſſe, vel pœna certa ſolutioni quantitatis, & tunc latere egeret vlteriori probatione, ib.

40 *Cùm obligationi facti adijcitur intereſſe, vel pœna illiquida, multi ſentiunt, non poſſe executioni mandari pro intereſſe, vel pœna.*

41 *Alij ſentiunt contra.*

42 *Executio non poteſt perfici, niſi præcedat liquidatio, & in hoc conueniunt duæ præcedenti ſententiæ.*

In quo differant, ib.

Pendente iudicio ſuper liquidatione, an poſſit carcerari debitor, & pignora capi, ib.

43. *Duplex modus practicandi executionem inſtrumenti illiquidi.*

Primus, vt petatur executio quantitate liquidanda: ſecundus, vt petatur liquidatio ante petitionem executionis, ib.

44 *Qui petiti liquidatione non petita executione, petit pronunciationem iudicis ſuper liquidatione.*

A pronunciatione, ſuper liquidatione reus appellare poteſt, ibid.

Cauſa liquidationis non eſt executiua, ib.

45 *Petita executione ante petionem liquidationis, incidens eſt in executione articulus liquidationis, qua facta quomodo libet poteſt pronunciare ſuper executione.*

A pronunciatione ſuper executione, non interponitur appellatio, ib.

46 *Vtilior eſt ſecundus modus practicandi executionem inſtrumenti illiquidi, quàm primus.*

47 *Exemplum de caſu, quò petitur executio ſententiæ, cuius appellatio eſt deſerta.*

48 *Cùm contractus incipit à conditione, pro quantitate certa promiſſa conceditur executio.*

49 *Cùm obligatio facti eſt alternatiua, petitur alternatiuè executio pro facto, aut quantitate.*

Iudex tunc præfiget terminum, quo debitor eligat quid velit ſoluere, & eo non eligente amittet facultatem eligendi, & ea deuoluetur ad creditorem, neque debitor poterit purgare moram, quaſi re non integra, ib.

DISPVTATIO III.

Quomodo ſit facienda executio obligationis ad factum,

1 Difficilis eſt admodum propoſita quæſtio caſuum diuerſitate, & ſententiarum varietate, in qua Doctores confuſiſſimè loquuti ſunt. Vt vero procedamus clarius, plures caſus ſunt diſtinquendi.

2 Primus caſus eſt, cum quis eſt obligatur ex inſtrumento guarentigio ad faciendum aliquid, vel ex ſententia transacta in iudicatum, & poteſt facere id, quod promiſit, vel quod ei præcipitur; verùm in obligatione, aut præcepto nihil vlterius additur obligando ſe, ſi non faceret id quod promiſſit ad aliquam pœnam, aut ad damna, & intereſſe ſtipulatoris, aut creditoris. Verbi gratia ſi quis ſe obligaret ad ſcribendum librum, vel ædificandam domum, nihil vlterius addendo. In quo caſu communis eſt Doctorum ſententia, in obligatione facti poſt moram ſuccedere obligationem ad intereſſe, & non poſſe reum compelli præcisè facere, ſed liberari ſoluendo intereſſe. Id probatur optimis *textibus in leg. ſi quis ab alio* 13. §. *ſi quis promiſerit, ff. de re iudic. in l. in ſtipulation.* 54. §. *operarum, in leg. ſtipulationes non diuiduntur* 72. *in princ. in verſ. Celſus in lege cùm ſtipulatus ſum mihi à Proculo* 113. §. *vltimo, ff. verb. obligat. ſentiunt Dinus in cap. mora* 25. *num.* 5. *de reg. iur. in* 6. *Bart. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, in princip. ex num.* 36. *Ioannes de Imola num.* 1. *&* 2. *& numer.* 15. *Romanus num.* 3. *& ex numer.* 80. *Raphael Cumanus ex n.* 33. *Alexand. ex n.* 27. *Iaſ. nu.* 6. *& ex num.* 32. *Alciatus ex num.* 69. *Paulus in eadem lege ſtipulationes non diuiduntur, in* §. *Celſus num.* 4. *& in dict.* §. *ſi quis promiſerit. num.* 1. *Alexander. ibi, num.* 1. *&* 2. *Iaſon. numer.* 1. 3. *&* 4. *& in leg. ſi pecuniam* 5. *in princip. nu.* 23. *ff. de condiction. cauſ dat. & in* §. *actionum nu.* 47. *& in* §. *item ſi quis, nu.* 12. *inſtit. de action. Antonius Gomez tom.* 2. *variar. cap.* 10. *num.* 22. *Colerus de proceſſibus executiuis. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 44. *Valaſcus conſult.* 164. *n.* 12. *Ceuallos in ſpeculo practicar. quæſt.* 62. ego dixi ſupra *tit.* 1. *diſput.* 2. *quæſtion.* 8. *ſectio.* 2. *nu.* 1021. Vbi allegauit *Couarr. Bernardum Diaz, Manticam, Gratian Parlador. Guttierez, & Martinez num.* Rationem reddunt *Alciatus, & Antonius Gomez vbi ſupra & Rebuffus* ſtatim referendus *num.* 15. & 16. quamuis mihi non ſatis placeat. Eſt autem aduertendum in obligatione facti intereſſe non ſolum eſſe in facultate ſoluendi, quemadmodum videbatur inſinuari *in d. l. ſi quis ab alio, §. vltimo, & in d. l. ſtipulationib.* §. *Operarum,* ſed etiam in obligatione, ac per conſequens peti poſſe, vt notat *Bartol. in dict. l. ſtipulationes, non diuiduntur, nu.* 12. *&* 37. *Cumanus n.* 33. *&* 40. *Paulus ibi, in* §. *Celſus n.* 1. *&* 4. *& in dict. l. ſi quis ab alio, §. vlt. n.* 1. *&* 2. *Iaſon. ibi, n.* 3. *Rebuffus in receptione leg. vnica. Cod. de ſententia, quæ pro eo quod intereſt in gloſſa verbi, in alijs, n.* 1.

3 Hæc tamen reſolutio, quæ pro regula habenda eſt, patitur plures limitationes, ex quibus ſolum enumerabimus celebriores, & ad vſum magis accomodatas. Primò limitanda eſt, cùm obligationis ad factum accedit iuramentum, tunc enim obligatus ad factum compellitur præcisè facere propter iuramenti reuerentiam, quod ſemper ſeruari debet, dum non vergeat in diſpendium ſalutis æternæ, *cap. cum contingat* 28. *de iur. cap. quamuis pactum* 1. *de pactis in* 6. Ita ſentit *Accurſu in leg. ſi pecuniam* 5. *in princip. verb. Neceſſe habeat, ff. de condict. cauſ. dat. & ibi Iaſon. num.* 23. *Romanus in dict. leg. ſtipulationes non diuiduntur in princip. ex n.* 69. *Alexander num.* 27. *Alciat. nu.* 85. *Iaſon. n.* 33. *& in d.* §. *item ſi quis, n.* 12. *& in* §. *actionum, n.* 47. *inſtitut. de actionibus Gomez ius in* §. *item ſi quis poſtulante, num.* 7. *inſtit. eodem titulo Decius in capitul.* 1. *n.* 128. *in* 1. *lectura de iudicijs, Mateſilianus ſingulari* 54. *Anton. Gabriel lib.* 2. *commun. tit. de iure iurand. concluſion.* 8. *Couarru. in dict. cap. quamuis pactum, part.* 1. §. 4. *numero* 11. *Mantica de tacitis & ambig. conuent. libr.* 14. *titul.* 32. *numer.* 4. *Anton. Gomez vbi ſupra verſicul. quartus caſus, Guttierez de iuram. confirm.* 1. *part. cap.* 39. *num.* 6. *Seraphinus priuileg. iuram. priuilegio* 74. *ex num.* 2. *Ceuallos dict. quæſtion.* 62. *nu.* 3. *Molina de iuſtitia, tractat.* 2. *tom.* 2. *diſputat.* 561. *n.* 5. *circa fin.*

4 Secundò limita, cùm obligatio facti deſcendit ex re iudicata, nam tunc obligatus ad factum compellitur præcisè facere, nè decretum iudicis reddatur eluſorum. Hanc limitationum tradit *Baldus in lege qui reſtituere* 68. *in* 1. *lectur. num.* 4. *verſic. In eadem gloſſa ibi, Sicut in re vendita, & in* 2. *lectur. num.* 5. *in fin. ff. de rei vendicat. per textum ibi, & in l. vnica, n* 62. *C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, Angelus in dict. leg. qui reſtituere, n.* 4. *& in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur* 72. *in* § *Celſus n.* 2. *Paulus nu.* 4. *Romanus in eadem l. in principio, numer.* 72. *Ioannes de Imola num.* 16. *in fin. Alciatus n.* 84. *ff. de verborum obligat. Anton. Gomez tom.* 2. *variar. cap.* 10. *nu.* 22. *verſic. Quintus caſus, Fabian. de Monte tract. de empt. venditione, quæſt.* 6. *principali, nu.* 40. *Parladorius lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 6. § 2. *n.* 4. *&* 5. *Mantica d. titul* 32. *n.* 13. *Seraphinus dicto priuilegio* 74. *n.* 3. *Ludouicus Gomez ius in* §. *item ſi quis poſtulante, n.* 7. *inſtitut. de action.* Eandem limitationem confirmat de iure Caſtellæ, *leg.* 5. *tit.* 27. *p.* 3. & ibi notat *Gregorius gloſſ.* 3. *& Emanuel. Suarez ad Anton. Gomez, dict. cap.* 10. *n.* 22. *litter. L. ad verbum, Iſtam etiam dicit communem opinionem, circa finem Additionis.*

5 Verùm limitationem iſtam, quæ apertè eſt contra ſententiam *Bartoli in d. l. ſtipulationes, num.* 41. probat *Alexand. ibidem num.* 28. *Imola tamen numer.* 16. *& Romanus numero* 72. quos ſequitur *Mantica dict. numer.* 13. ſublimitant, vt ſi intelligenda ſolum de obligatione facti, quæ deſcendit ex mero iudicis officio, ſicut contingit in reſtitutione rei, quando agitur rei vendicatione, vt in caſu *textus in dict. leg. qui reſtituere, ff. de rei vendic.* Non verò de obligatione facti, quæ deſcendit ex conuentione contrahentium præcedente, etiam ſi poſteà accedat ſententia,

Digitized by Google

tia, vel decretum iudicis, nam ita obligatus non compellitur præciſè facere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe, iuxta regulam ſuperius traditam, vt probat *textus in l. miles 6. §. decem. ff. de re iudic.* cum alijs adductis à Romano cui limitationi, tametſi ſub obſcurè, videtur ſubſcribere *Raphael. Cumanus in dict. quæſt. ſtipulationis non diuiduntur, num. 10.*

6 Tertiò limita, quando quis obligatur ex inſtrumento guarentigio ad aliquid faciendum, nam compellitur præciſè facere, & non liberatur ſoluendo intereſſe. Ita ſentit *Baldus in leg. 1. num. 61. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. Iaſon. l. certi condictio 9. nu. 20. ff. ſi certum petatur, Decius in capit. 1. in 1. lectura, num. 128. & 129. de iudicijs, ſequitur Parladorius libr. 1. rerum quotidianar. capitul. 6. §. 2. num. 8.* limitationem iſtam maximè commedans. Rationem reddit Baldus, quoniam inſtrumentum guarentigium habet vim ſententiæ in iudicatum tranſeuntis, Sed ſententia obligat præciſè ad factum. Ergo & inſtrumentum guarentigium.

7 Hæc tamen limitatio ſimiliter eſt contra *Bartolum in dict. l. ſtipulatione 72. num.* 41. & patitur eaſdem difficultates, quas præcedens. Et enim ſi falſum, eſt ſententiam obligare ad factum præciſè, cùm præcedit contractus, falſum etiam erit, obligatum ad factum eſt inſtrumento guarentigio præciſè cogendum, vt faciat, ſiquidem ſi obligatur ex conuentione.

8 Quarto limita, attento iure Canonico, nam de eius æquitate obligatus ad factum compellitur præciſè facere. Ita ſentit, quamuis non ſatis firmiter *Ludouicus Romanus in dict. leg. ſtipulationes non diuiduntur, in principio numero 77. Iaſon. numer. 33. Panormitanus in capit. veniens 16. nu. 7. & 9. de iure iurando, Antonius Burgos in repet. Rubr. nu. 4. & 5. de empt. & vend. Couarru. in Repetit. cap. quamuis pactum 1. part. §. 4. numer. 11. de pact. in 6. Rebuffus in repet. leg. vnicæ Cod de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. in gloſſa verbi in alijs, num. 10 Gregorio Lopez in leg. 3. tit. 14. par. 5. gloſſa 4. Guttierez de iurament. confirmat. 1. par. capit. 39. num. 4. Matienzus in l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil. gloſſ 6. numer. 2. Molina de iuſtit. tract. 2. tom. 2. diſput. 562. nu. 4.* Probant hanc limitationem. Primò ex *textu in cap. 1. & cap. qualiter 3. de pactis* Secundo ex eo, quòd apud Deum paria ſunt fides, & iuramentum, *cap. iuramenti 22. quæſt. 5. capit. ad aures 3. de ijs, quæ vi, metuſve cauſa, Angelu in l. non erit 5. §. ſed & ſi quis, ff. de iure iurand. Alexand. in l. ſi quis maior 61. n. 16. Iaſon. num. 28. Padilla ex num. 33. Codic. de tranſact. Felinus in cap. 2. ex nu. 15. de ſponſalib. Couarru. in dict. cap. quamuis pactum, part. 1. §. 2. numer. 1. Petra de poteſt. Principis cap. 20. ex num. 23. Surdus deciſ. 159. n. 20. Gail. obſeruat. pract. lib. 2. obſeruat. 59. num. 1.* Ex iuramento autem obligatus compellitur præciſè facere, vt adnotaui ſupra *n.* 3. Ergo etiam obligatus ex fide, iuxta æquitatem Canonicam, quæ reſpicit ſinceritatem iuris naturalis, incorruptamque fidelitatem, quæ in ſeruanda conſtanter veraci fide conſiſtit.

9 Quinto limita, attento iure Caſtellæ veteri, & nouo, nam eo iure obligatus ad factum compellitur præciſè facere: vt probatur de iure veteri ex *l. 5. titulo 27. part. 3. & l. 13. leg. 33. titul. 11. l. 3. titul. 14. part. 5.* & iure nouo ex *leg. 2. tit. 16. libr. 5. Recopilat.* Atque ita ſentit *Gregorius Lopez in dict. leg. 3. gloſſ. 4.* Vbi notat, dictam legem Partita approbaſſe opinionem Martini de Fano Doctoris antiqui, quem refert ab eo recedens, *Bartol. dict. leg. ſtipulationes non diuiduntur, num. 36.* Qui dicebat, attento etiam iure communi obligatum ad factum compellendum præciſè facere, neque liberari ſoluendo intereſſe, niſi quando factum expleri non poterat, vel quando ſtipulatoris non intererat, factum impleri. Sequitur *Guttierez de iuramento confirmat. 1. part. capit. 39. num. 5. Matienzo in d. l. 2. tit. 16. libi 5. Recopil. gloſ 6 num. 2. & 3. Azeued. in ead. l. 2. nu. 42. in fin. Villalobus apud Olanum in concordia antinomiarum. liter. O. num. 5. Pichardus in Rubrica ex num. 62. inſtit. obligationib. Molina de iuſtitia, tract. 2. tom. 2. diſputat. 562. n. 4. & in Apendice ad inſtitut. de offic. iudic. capit. 12. ex num. 596.* Qui etiam de iure communi adhærent eidem ſententiæ Martini de Fano, quam retulimus, & idem ſeruari de iure Aragoniæ teſtatur *Calixtus Ramirez de lege Regia, §. 33. n. 11.*

10 Ab hac limitatione recedit *Anton. Gomez to. 2 variar. cap. 10. num. 22. & in additione ibi Emanuel Suarez ad verbum, iſtam etiam dicit communem,* quos ſequitur. *Parladorius lib. 1. rerum quotidianar cap. 6. §. 2. num. 2.* Rationem mutuatus eſt Parladorius ab Emanuele Suarez, tacito authore, quoniam (ait) argumentum, quo vtitur Gregorius à legibus ſeptem Partitarum eſt à contrario ſenſu, quod ad alterius iuris correctionem nullam vim habet. Ego non video, quomodo Gregorius vtatur argumento à contrario ſenſu, nam leges Partitarum, quas allegauimus expreſsè ſtatuunt, eum qui promittit factum compellendum à iudice, vt impleat promiſſa; & hic nullum ſit argumentum, ſed hæc verba planè repugnant cum doctrina eorum, qui iuxta ius commune ſentiunt, obligatum ad factum liberari per ſolutionem intereſſe. Quare credo, non recedendum à prædicta quinta limitatione.

11 Multas alias limitationes, & cauſus, in quibus obligatus ad factum compellitur præciſè facere, & non liberatur ſoluendo intereſſe, congeſſit Martinus de Fano, & Dinus ex quorum ſententias eas refert *Bartol. in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur, num. 36. ex verſic. Huic ſententiæ videtur aſſentire D. Mart. de Fano,* & ex propria ſententia ſub diſtinctione, quam facit ibidem *numer. 37. 38. & 39. Alex. ex num. 27. Iaſon. num. 32. & 33. Alciatus ex num. 81. Antonius Gomez dict. c. 10. n. 21. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 14. d. tit. 32. ex num 4. Colerus de proceſſib. executiuis, 1. p. c. 6. ex n. 18.*

12 Secundus caſus eſt, cùm quis ſe obligat ad aliquid faciendum, & poſt moram ex ſuperuenienti caſu non poteſt facere, quod promiſſit: verùm in obligatione nihil vlterius addit in caſu non faciendi, videlicet promiſſionem pœnæ alicuius, vel intereſſe ſtipulatoris. Verbi gratia, ſi ſe obligaret quis ad ſcribendum librum intra annum, & poſt annum amputata eſſet ei manus, quod eſt exemplum Bartoli. Hoc caſu non poteſt reus compelli ad factum, quod eſt impoſſibile, ſed condemnandus, & cogendus eſt ſoluere intereſſe. Probat *tex. in l. qui reſtituere 68. §. ſi verò non poteſt. ff. de rei vendic.* & ibi notat *Baldus in 1. lectur. n. 3.* Item *textus in leg. in re furtiua 8. in princip. ff. de condict. furt. leg. Iulianus 3. ff. de confeſſ. l. promiſſor. 21. in princip. ff. de conſtit. pecun.* Docet *Bartol. in dict. leg. ſtipulationes non diuiduntur, n. 40. & 44. & ibi Alexander n. 32.* dicit, omnes tranſire cum Bartolo.

13 Dixi, *& poſt moram ex ſuperuenienti cauſa non poteſt facere quod promiſſit,* quoniam ſi eueniret impoſſibilitas ante moram, reus ad nihilum teneretur, *lege quod te mihi 5. & ibi Bartol. num. 14. Ripa num. 40. Socinus ex num. 28. ff. ſi certum petat. l. 18. titulo 11. part 5. & ibi Gregorius gloſſ. 5.* Nam difficultas ſuperueniens nedum impoſſibilitas, in factis excuſat à mora *l. datio 3. §. ſi per venditorem, verſic. Mora, ff. de actione emption. leg. diuortio 37. in princ. verſic. Quod ſi interea, ff. de negot. geſt. l. ſi vehenda 10. §. idem iuris, ff. ad l. Rhod. de pact. l. Thais 41. §. Lucius, Titius, ff. de fideicommiſſ. libertat. leg. non omne 38 ff. de ſtatu liber. c. quia diuerſitatem 5. de conceſſ. præbend. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 243. ex numer. 50. Sebaſtianus Medices tract. de fortuitis caſibus 1. part. quæſt. 4. num. 52. & per totam, & q. 5. ex numer. 26. tom. 2. Seraphinus de priuileg. iurament, priuilegio 15. num. 1. Farinac. in fragment. criminal. 1 part. litera D. ex numer. 142. Sintagma commun. opinion. lib. 4. titulo 22. ex n. 88.*

14 Tertius caſus eſt, quando obligatio facti incipit à promiſſione, & in confirmationem prioris obligationis adijcitur ſtipulatio pœnalis. Verbi gratia, cùm quis ſe obligat ad faciendum aliquid, vt ſcribendum librum, vel ædificandam domum, & caſu, quo non faciat promiſſum, ſe obligat ad ſoluendum ſtipulatori pœnam certam, aut intereſſe certum, & liquidum, aut incertum ſine vlla liquidatione. Quo caſu tàm factum, quàm pœna ſunt in obligatione poſt moram, vt rectè declarat *Menochius de arbitrar. lib. 2. caſu 498. ex num. 19.* Sed non poteſt poſt moram obligatus compelli ſimul ad vtrumque videlicet ad factum, & ſoluendam pœnam conuentionalem, ſed ad vnum duntaxat,

Digitized by Google

taxat, vt ſtatuit *l.34. tit.11. part.5.* & ibi notat *Gregorius Gloſ.1. & 2.* Quid autem ſit hoc, an factum ipſum comprehenſum in ſtipulatione principali, an pœna expreſſa in ſtipulatione pœnali, eſt difficultas multum controuerſa apud Doctores, de qua tractant *in l. ita ſtipulatus 115. ff. verb. oblig.*

15 In ea autem illud certum eſt, in illis caſibus in quibus ſtipulatio pœnalis adiecta nouat priorem obligationem, poſt commiſſam ipſam pœnalem ſtipulationem pœnam ſolum peti poſſe, tametſi factum ſit in facultate ſoluendi, vſque ad litis conteſtationem. In alijs verò caſibus, in quibus ſtipulatio pœnalis ſuperaddita non nouat primam poſt moram peti poſſe vnum, quod actor elegerit. Quinam verò ſint iſti caſus, in quibus ſtipulatio pœnalis nouat priorem principalem ſtipulationem *iuxta textum in leg. prædia 28. ff. de actor. empt. in l. obligationum ferè 43. §. ſed ſi nauem, ff. de action. & oblig. leg. 1. in fin. ff. de penu legat. l. 1. §. item ſi ita, ff. ad leg. Falcid.* qui verò ſint illi caſus, in quibus ſtipulatio præcedens non nouatur per pœnalem (in quo conſiſtit tota controuerſia) tractat Bart. *in dict. l. ita ſtipulatus 115. num. 27. ex verſic. Quid ergo dicemus, et num. 33. Albericus ex num. 29. & poſt ex num. 48. Alexander num. 43. Iaſon. ex num. 19. Cumanus ex num. 31. in verſic. Sed videamus, Alciatus ex nu. 39. ff. de verborum obligation. Gregorius Lopez in l. 16. gloſſ. 7. in fine, & in leg. 34. gloſſa 1. & 2. & in leg. 35. gloſſa 2. titul. 11. part 5. Molina de iuſtitia, tractat. 2. tomo 2. diſputat. 559. numero 6. Gutierrez de iurament. confirm. 1. part. cap. 63. numero 6 Franciſcus Marcus 1. part. deciſion. 412. ex numer. 8. Galganetus de condition. & demonſtrat. part. 2. cap. 5. quæſtion. 22.* ſingulariter *Vdalricus Zaſius ſingularium reſponſorum, lib. 1. capitul. 4.* Oportet tamen animaduertere, circa hoc genus nouationis, quæ reſultat ex ſtipulatione pœnali adiecta in confirmationem prioris principalis ſtipulationis, nihil eſſe immutatum à Iuſtiniano per *legem fin. Cod. de nouationibus*, vt notat *Alciatus vbi ſupra, n. 41.* qui dicit, ſic eſſe receptum, *Franciſcus Marcus dicta deciſione 412. n. 14. & 18. & Gutierrez vbi ſupra.*

16 Quod tamen diximus *ſuperius numer. 14.* ſimili obligatione obligatum non poſſe ſimul compelli ad vtrumque, videlicet factum, & pœnam limitandum eſt. Primò, ſi adijciatur in contractu clauſula *rato manente pacto*, nam tunc poſt moram poteſt vtrumque peti, & factum promiſſum ſub prima ſtipulatione præcedenti, & pœna, aut intereſſe contentum in ſtipulatione pœnali ſubſequenti, *l. qui fidem 16. ff. de tranſact. l. cùm proponas 17. C. eodem tit. dict. l. 34. tit. 11. part. 5. & ibi Gregor. gloſſa 3. Padilla in dict. leg. cum proponas, ex num. 3. Romanus conſ. 510. num. 20. Gutierrez de iuram. confirmat. 1. par. cap. 60. ex numero 2. & in repet. l. nemo poteſt, numero 423. ff. de legat. 1. Benechendorfius ad Seraphinum de priuil. iurament. priuilegio 85. in additione, nu. 2 Molina de iuſtitia, tractat. 2. tomo 2. diſputat. 556. num. 10. Tuſcus litera C. concluſ. 300 Gail. pract. obſeruat libr. 1. obſeruat. 150. n. 14. Franciſcus Marcus 1. part. deciſione 413. & in tractatibus de clauſulis Vitalis de Cambano pagina 4. §. clauſula, rato manente pacto ex n. 1. Celſus Hugo n. 249. tom. 18. tractatu Auguſtinus Barboſa clauſula 128. Marta 1. p. clauſula 125.*

17 Hanc limitationem ſublimitat Bald. *in l. ſi de fundo 15 in 2. lectura, num. 6. C. de locato*, quem ſequitur *Gregorius in d. gloſſ. 3.* vt non intelligatur in illis caſibus, in quibus quis non compellitur præcisè ad factum, ſed liberatur ſoluendo intereſſe, in quibus credit, etiamſi oppoſita ſit clauſula *rato manente pacto*, reum teneri ſolum ad intereſſe. Sed Baldus non aſſerit in hoc firmetur, & loquitur contra gloſſam vltimam, *ibidem.*

18 Secundo limita, ſi contractui adiciatur iuramentum, nam illud habet vim clauſulæ, *rato manente pacto*, & ſic habet eundem effectum, vt ſimul poſſit peti pœna incurſa propter moram, & factum ex contractu iurato. Hanc limitationem tradit Bart. *in l. ſi quis maior. 41. num. 7. & 8. C. de tranſact. per text. ibi, Et Cagnolus nu. 143. Gregorius Lopez in dict. leg. 34. tit. 11. part. 5. gloſſ. 3. Antonius Corſetus de iuramento, & eius priuilegijs, nu. 32. Marcus Anton. Baneria de virtute, & viribus iuramenti numer. 21. tomo 4. tractat. Gutierrez dicto c. 60. n. 10. Seraphinus de priuilegijs iuramenti, priuilegio 85. & ad eum locum Benechendorfius numer. 3. Andræas Gayl obſeruat. practic. libro 1. obſeruat. 150. n. 15. Franciſcus Marcus deciſ. 412. num. 15. & dec. 413. part. 1. Caualcaneus deciſ. 35. ex nu. 10. 1. part. Molina de Iuſtitia, tract. 2. dicta diſputat. 556. n. 12.*

19 Tertiò id, quod dictum eſt *num. 15.* videlicet, eſſe quoſdam caſus ſpectato iure communi, in quibus ſtipulatio pœnalis adiecta nouat priorem obligationem, & in illis ſolum poſſe peti pœnam, commiſſa poſt moram prima ſtipulatione pœnali, limitandum eſt, vt non habeat locũ de iure Caſtellæ, quo attento nunquam pœnalis ſtipulatio etiam poſt moram nouat priorem, in cuius confirmationem adijcitur: ac per conſequens etiam poſt moram primæ ſtipulationis, & commiſſa ſecunda pœnali ſtipulator poteſt eligere, quod velit petere, an factum, an pœnam, & ad vtrumlibet, agere quod ſibi magis commodum videbitur. Ita ſtatuit *leg. 35. tit. 11. parte 5. & ibi Gregorius gloſſ. 2.* notat, legem partitæ approbaſſe opinionem Dini, & Iacobi de Arena, quam retulit, & reprobauit Bart. *in d. l. ita ſtipulatus, n. 27.* cui tamen adhæſit *Cuman. ibi, n. 36 & 37.* Idem poſt Gregorium animaduertunt *Gutierrez de iuramento confirm. 1. parte capit. 63. numero 6. Ceuallos in ſpeculo tractatu quæſtione 95. numero 6. Molina de iuſtitia, tractatu 2. tomo 2. diſputatione 556. numero 10. diſputat. 559. num. 6.*

20 Dubitant tamen Doctores circa has ſtipulationes, an quod continetur in ſecunda, & promiſſum eſt in caſu non implementi prioris ſtipulationis continentis promiſſionem facti, aut dationis alicuius rei, cenſeatur promiſſum nomine pœnæ, vel nomine intereſſe, cùm neutrum exprimitur, ſed ſit ſimplex promiſſio certæ quantitatis. Et cenſeri promiſſum nomine pœnæ, videtur probari ex *textu in l. 3. §. ſi à fideiuſſore, vbi gloſſ. penultima, & vltima, & Bart. ff. de eo, per quem fact. erit, l. duo ſocietatem 72. & ibi gloſſa, verbo, Ita dari, ff. pro ſocio, in l. 1. §. item ſi ita, & ibi gloſſa, verbo, Transfuſum, ff. ad l. Falcid. in l. in executione 85. §. quod ſi ſtipulatus, & ibi gloſſ. verb. Dari, ff. de verbor. oblig. in l. finali, & ibi gloſſa, verb. Commodius eſt, ff. de Prætor. ſtipul. in leg. ſancimus 26. de fideiuſſor. Sentit Franciſcus Aret. in l. eadem 4. §. Cato, nu. 2. Ripa* qui dicit communem ſententiam, *ibi, n. 8. ff. de verb. obligat.* & pro ea allegat Cynum, Bart. Bald. & Paulum. Sentit item *Cagnolus in leg. quatenus 24. n. 16 ff. de regulis iuris, & Rebuffus in l. vnica, gloſ. in verb. Proferuntur, n. 53 C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.*

21 Contrariam tamen ſententiam, quinimò quantitatem certam promiſſam in caſu non implementi, ſeu contrauentionis, in dubio cenſeri adiectam loco intereſſe, non pœnæ, amplectitur *Ioannes Andræas in cap. bona fides 83. num. 5. in fin. de regulis iuris in 6. Ancharranus conſil. 148. apud antiquos, & modernos num. 1. verſ. Et ſi dubitatur, Felinus in cap. qualiter 24. §. ad corrigendos, numer. 22. in fin verſic. Et adde, quod pœna de accuſationibus, Ludouicus Rom. in l. 1. §. & poſt operis, num. 16. & 17. ff. de noui operis nunciat. & in l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, num. 18. ff. de verbor. obligat. & conſil. 510. num. 18.* videtur in eadem inclinare. In eadem eſt *Pariſius conſilio. 34. nu. 38. 1. part. Bartolomæus Socinus in l. 4. §. Cato, numer. 1. in fin. in verſiculo, Conſidera, ſi dici poteſt, ff. de verborum oblig. Thuſcus liter. P. concluſione 243. num. 14. & concluſione 246. nu 11. & nu. 41. Alciatus de eo, quod intereſt, ad leg. vnicam, C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, cap. 8. n. 20. & cap. 11. nu. 4.* Romanus exiſtimat, hanc ſententiam probari optimo *tex. in l. ſi duo, ff. ſi quis cautionibus, crederem ex §. finali illius legis. Idem Alciat. lib. 1. Paradoxorum, cap. 2.* conatur ita has duas ſententias conciliare, vt magis inclinet in primam.

22 Illud hac in re certum eſt, obtinuiſſe Superiorum quorundam Tribunalium conſuetudinem, vt pœna conuentionalis non exigatur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrit, ex quo videtur multis præcedens controuerſia. Quamuis re vera iſte Tribunalium ſtylus videatur repugnare opinionibus antiquiorum, quas refert *Rebuffus in repetit. leg. vnicæ, C. de ſententijs, quæ pro eo quod*

inte-

Digitized by Google

intereſt, ad gloſam in verbo, proferuntur, ex numer. 9. Vbi habes duodecim opiniones Apud quos videas, licitum eſſe exigere pœnam, etiam vltra intereſſe, vt apud Ioannem Andræam in d. capit. bona fides, num. 5. Ancheranum dict. conſilio 148. Romanorum dict. conſ. 510. & alios paſſim. Conſuetudinem recentiorem Tribunalium amplectuntur, & de ea teſtantur Rebuffus in dict. repetit. ad gloſſam in verb. Dupli, numero 16. vbi confirmat, ex gloſſa vltima in cap. fraternitas 12. quæſtio. 2. & ad prædictam gloſam in verb. Proferuntur, numero 17. 26. 39. & 40. Afflictis dec. 135. & ibi Vrſillus. Grammaticus, qui limitat. deciſ. 58. num. 7. Carauit. ad Ritum 168. numero 6. Trentacinquius libro 3. variarum reſolution. titulo de ſolutionibus, reſolutio. 21. numero 10. Theſaurus deciſion. 98. numero 4. Gacheranus deciſ. 70. num. 10. & 11. Auendanus Dictionario, verbor. Pœna conuentional, Sarmiento libr. 3. ſelectarum. cap. 6. ex numero 10. Gutierrez de iurament. confirmat. 1. parte capit. 36. ex numer. 10. & Canonicar. quæſt. libro 2. capit. 20. ex numer. 5. Ioannes Garcia de expenſis, & meliorationibus, capit. 9. ex numer. 62. circa medium, Antonius Maſſa Galleſius ad formulam Cameralis obligationis, par. 3. conſiderat. 2. num. 11. alias quæſtion. 31 numer. 11. Azeuedus in l. 4. ex numer. 57. tit. 21. lib. 4. Recopilat. Parladorius libr. 2. rerum quotid. cap. fin. 1. part. §. 12. limitat. 4. numer. 36. Gaſpar Rodericus de annuis redditib. libr. 3. quæſtion. 5. n. 10. Menochius de arbitrar. lib. 2. centur. 3. caſu 260. num. 19. Caballus reſolut. crimin. 3. caſu 226. ex n. 3. & caſu 248. ex nu. 9. Riccius collect. 1073. & dec. Curiæ Archiepiſcop. Neapolita. par. 3. deci. 140. Paponius libr. 12. tit. 9. arreſto 1. Genuenſis tractat. de Eccleſia quaſt. 254.

23 Verum monendi ſunt contrahentes, vt in contractu potius exprimant quantitatem certam, quàm damna, & intereſſe, quæ incerta ſunt, & difficilis probationis, iuxta conſilium I.C. Venuleij in leg. vltim. ff. de Prætor. ſtipulat. In eiuſmodi ſtipulationibus (ait) quæ quanti res eſt promiſſionem habent, commodius eſt, certam ſummam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio eſt, quanti cuiuſque intersit, & ad exiguam ſummam deducitur, ſignificat Petrus Gregorius in Syntagmate iuris vniuerſi libro 31. capite 2. num. 1. Et ſic facta ſtipulatione iure optimo opinatur doctiſſimus Sarmieto libro 3. ſelectarum, capite 6. numero 11. non opus eſſe, quatenus interſit probare, alio, qui fruſtra pœnæ conuentionales imponerentur. Ideò exiſtimat, ſi ex natura rei veriſimile ſit, damnum paſſum eſſe ſtipulatorem, licèt non ita exactè probetur, pœnam conuentionalem, etiam attento iure Canonico, exigi poſſe, ſi aliquam cum veriſimili damno habeat proportionem, neque tunc oportet, hac in re ſcrupuloſius verſari. Idem ſentit Grammaticus dec. 58. num. 6. & 7. Ea tamen doctrina ſeruanda erit in pœna adiecta facto, quæ non ſubiacet ſuſpitioni vſurariæ prauitatis, ſecus eſſet ſi pœna adijceretur ſolutioni quantitatis, quæ ſuſpecta eſt de vſura, vt ſuo loco declarabimus. Reus verò non iure grauabitur de facilitate huius probationis contra ipſum admiſſæ, cum in poteſtate ſua ſit veris probationibus oſtendere, aduerſarium ſuum nullum damnum paſſum eſſe. Nam quantumuis conuentum eſset expreſse, quod ſtaretur iuramento ſtipulatoris, aut declarationi eius ſuper quantitate intereſſe, valebit quidem pactum contra promittentem, verum ſuper intelligenda eſt, conditio, niſi promittens probet contrarium. Et quamuis ſtatutum diceret, quod de expenſis, vel damnis ſtetur ſimplici iuramento damnum paſſi, debet intelligi niſi aduerſarius probet contrarium; quia hoc eſt de natura probationis, quod vna probatio recipiat aliam probationem meliorem contrarium, l. cum indebito 25. in principi, ff. de probat. Ita notat eleganter Paulus de Caſtro in l. vltima, numer. 4. & 5. ff. de præt. ſtipulat. poſt Iacobum, Butrigarium in l. 1. C. de re iudic. Hippolit. de Marſil. in r. petit. Rubric. Cod. probation. ex numer. 146. ad 151. Cagnol. in leg. quatenus 24. num. 36. ff. de regul. iur. & Felicius de ſociet. capit. 24. numer. 80. & in eadem ſententia allegato Cyno videtur eſſe Afflictis deciſ. 371. num. 7. Hania Volanno in Curia Philippica 2. p. libr. 1. cap. 2. numer. 27. Scio Coler. de proceſſibus execut. 1. par. cap. 10. ex numer. 147. neruoſè contendere a pactum inter contrahentes initum, quod ſtetur ſimplici declarationi, ſine iuramento creditoris ſuper quantitate intereſſe, non eſſe ſuſtinendum, neque valere, quamuis contrarium ſignificet de pacto, quòd ſtetur iuramento creditoris ſuper prædicta quantitate intereſſe, quod item eſſe validum, multis adductis probat Antonin. de Amato variar. reſolut. lib. 1. reſol. 27. ex num. 27. & Auendanus de exequ. mand. 2. par. cap. 29. ex num. 5. Quamuis pactum hoc, quod ſtetur declarationis creditoris, ſeu ſimplici, ſeu iuratæ, ſit nullum de iure Caſtellæ, & reprobatum per nouam pragmaticam Philipp. II. publicatam anno 1608. quæ nunc eſt l. 13. tit. 18. lib. 5. Recopil. in Codice additionum, quod animaduertit Volano vbi ſupra, quæ tamen lex loquitur de contractu cambij, & de eodem loquutus Caſtillo dec. 112. ex numer. 16. idem ſentit, & dicemus latius infra diſputat. 8. ſect. 7. num. 129. & num. 132. Valere tamen, & ſuſtinendum etiam eſſe pactum illud, quod improbat Colerus, nempe, quod ſtetur ſimplici declarationi creditoris, ſine iuramento, circa quantitatem intereſſe, planè ſentit Parladorius lib. 2. rerum quotid. c. fin. 1. par. §. 12. num. 37. cum multis, quos allegat. Et ibidem num. 36. conſiderat aliam vtilitatem ex expreſſione certæ quantitatis in contractu, & inſtrumento videlicet, quòd poſſit ſtatim executioni mandari tanquam obligatio liquida. Hæc de hac materia obiter dixiſse ſufficiat, quæ accuratius non examino, quia non directo pertinent ad id, de quo in præſenti ſermo eſt, verum & ſatis eſt, & oportuit hæc ea præmiſiſſe, de quibus iterum occurret tractatio diſp. 8. ex num. 107. vbi latius.

24 Quartus caſus eſt, cum contractus non incipit à diſpoſitione, ſed à conditione, quemadmodum ſi quis ita promittat, ſi librum non ſcripſero, vel domum non ædificauero intra annum centum dabo. Quando verò actus, ſeu contractus dicatur initium ſumere à conditione, quando à diſpoſitione, declarat Conarr. practicarum cap. 39. num. 8. De ſimile obligatione agit textus in dict. leg. ita ſtipulatus 115. §. ſed & ſi ita ſtipulatus fuero, & in §. item ſi quis ita, & ibi gloſſa verb. Spondes, & Doctores, ff. de verbor. obligat. & in l. 1. §. item ſi ita, ff. de leg. Falcid. & ibi gloſ. l. 15. verſic. Mas ſi la condicion, & l. 16. tit. 11. part. 5. Menochius de arbitr. libr. 2. centur. 4. caſu 398. ex numer. 4. Vbi etiam quando incurratur mora in vna, & altera obligatione. Qua mora incurſa ſine quia in conditione ſit adiecta certa dies; ſed quia interceſſerit interpellatio, & ſic commiſſa ſtipulatio, executio ad factum in conditione contentum fieri, non poteſt contra debitorem non obligatum, ſed executio fieri debet pro quantitate contenta in promiſſione, poſtquam purificata fuerit obligatio, per implementum conditionis, ſeu affirmatiuæ, ſeu negatiuæ, factum tamen erit in facultate ſoluendi ante litem conteſtatam.

25 Quintus tandem caſus eſt, cùm quis ſe obligat alternatiue ad aliquid faciendum, vel ſoluendam certam quantitatem, aut aliam rem dandam. Quo caſu certum eſt, electionem eſſe debitoris, quid velit potius ſoluere, & ſic debitorem ad factum compelli non poſse, quia quamuis vtrumque ex alternatiuis eſt in obligatione, vnum tamen ſolum eſt in ſolutione, l. ſi duo rei ſtipulandi 128. ff. de verborum obligatio. Illud verò eſt, quod debitor elegerit, leg. non vtique 3. in principio, ff. de eo, quod certo loco, l. plerumque 10. §. final. ff. de iure dot. l. ſi in emptione 34. §. ſi empto, ff. de contrahenda empt. l. in eo 110. §. vbi verba, ff. de regul. iur. c. in alternatiuis 70. de reg. iuris in 6. l. 24. tit. 11. par. 5. & iſtis locis Doctores, Bartol. in l. 1. num. 9. ff. de act. emp. Felinus in c. inter cæteras 4. ex num. 4. de reſcript. Marianus Socinus in cap. dilecti filij, 28. de foro comp. Ant. Gomez tom. 2. variar. c. 11. ex num. 38. Negus. de pignoribus 5. p. memb. 1. ex num. 5. Tiraquell. de nobilitate, cap. 37. num. 35. & de retractu lignag. §. 24. gloſ. vnica, num. 9. & 10. Maranta in repet. l. ſi actor, num. 5. ff. de procurator. poſt ſuam praxim, Thuſcus litera A. concluſ. 316. & lit. E concl. 102. Laſarte de decima venditionis, cap. 7. ex num. 20. Anna ſingulari 238. Gratianus diſceptat foreuſ. tom. 2. c. 239. ex num. 1. Mareſcot. var. reſol. lib. 2. c. 97. Bellonus dec. 144. ex num. 8. Magonius dec. Lucenſ. 16. Monterus dec. 48. Duenas regula 236. Gratianus regul,

Digitized by Google

regul.361. Azeuedus in l.1. per textum ibi, nu.10.11.12. titul.10. lib.8. Recop. Colerus de proceſſibus executiuis t.p.c.8. num.34. ex quibus locis, & habes regulam, & eius limitationes.

26 Ex iſtis quinq; caſibus ſic præmiſſis, quod ad noſtrum inſtitutum executionis attinet, reſultant duo capita principalia examinanda. Primum eſt, quando debitor præciſè poteſt compelli ad factum, & ſit obligatus ex inſtrumento guarentigio, vel ſententia habentibus paratam executionem, & creditor velit, eum compelli, quomodo ſit exequenda iſta obligatio ad factum?

27 Diuerſa quidem remedia tradunt Doctores, quibus debitor compellendus ſit præciſè facere quod promiſſit. Primò compellendus eſt ſic obligatus, poſtquam non paret primo iudicis præcepto, per carcerationem, vt colligitur ex *textu in l. qui reſtituere 68. ff. de rei vendicatione*, vbi notat *Baldus in 2. lectura numer.4.* Eum, qui non facit id, ad quod faciendum præciſè compelli poteſt, ponendum eſſe in compedibus, & ſunt verba *Accurſij in l. ſtipulatio 21. §. Siue autem, verb. Siue, ff. de uoni oper. nuc.* Quam gloſſam approbat *additio Claudij ad Bart. ibi*, & eius ſententiam communiter approbari ſentit *Iaſon in eadem leg. ſtipulatio, §. habet autem, numer.15.* meminit eandem ſequutus *Alciatus in l. ſtipulationes non diuiduntur 72. nu.85 ff. de verbor. oblig. Plotus de in litem iurando, §.34. numer.5. Rebuffus in repet. leg. vnicæ, Cod. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, ad gloſſam verbo, In alijs, nu. 28. Gutierez de iuramento confirmat. 1. part. cap. 39. num. 5. in fin. Caccialupus tractat. de debitore ſuſpecto, & fugitiuo, qu.11. nu.6. Colerus de proceſſibus executiuis, part.1. cap. 6. num.17.* Quæ in renotandum eſt, in Regno Neapolitano inſtrumentum, quo quis ſe obligat ad factum cum clauſulis executiuis in caſu, quo compellitur præciſè facere, poſſe liquidari via *Ritus 166.* & tunc per carcerationem eſt compellendus præciſè facere, vt notant *Franciſcus Ant. de Indice, Roberto de liquidationibus inſtrumentorum, conſider.2. numer. 16.* ad quem ſe remittit *Rouitus in Rubr. de inſtrument. liquid. n.16.*

28 Secundo, debitor facti compelli poterit captis pignoribus, & in dicta mulcta, ſeu pœna. Quod probatur ex *textu in l. 1. §. ſi intra diem, ff. de damn. infect. & in l. ſi quis a liberis 5. ſi quis ex his, ff. de liber. agnoſcend.* & ibi notat *Accurſius, verb. Pignoribus, & ex textu in leg. 1. §. ex hoc reſcripto, vbi etiam Accurſius verbor. Pignoraque, & verbo Vel multis, ff. de ventre inſpicien. idem Accurſius in l. ſi cum dotem 23. §. eo autem tempore, verb. cogatur ff. ſoluto matrimonio.* Item *leg. vnica, in princip. ff. ſi quis ius dicend. non obtemper. & textus in §. ſciendum, inſtit. de ſatiſdat. tut.* docet *Alexander in l. 2. §. ex his igitur, n.11. ff. de verb. oblig.* quem ſequitur *Alciatus in d. leg. ſtipulationes non diuiduntur, n.85. Albericus in d. §. ſi quis ex his, num.1. Lara de Corduda ibidem, num.1.* Qui ait, hanc eſſe peruetuſtam formam, qua Senatores Romani, Senatui cogebantur adeſſe, vt planè tradit *Cicero Philippica 1. numer. 12. & Aulus Gellis noctium Atticarum libro 14. capitolo 7.* Idem colligitur ex traditis à *Petro Gregorio in Syntagmate iuris vniuerſi, lib.31. c.3. nu 9. & agnoſcit Franchis dec. 310. num.1.*

29 Ampliа, vt iſto etiam compulſioni genere poſſint vti iudices in hac ciuitate Neapolitana in dicta mulcta Ciuibus Neapolitanis contumacibus, qui noluerint obedire ipſius iudicibus præcipientibus, vt aliquid præciſè faciant, qui ſunt aliàs obligati, aut obligantur ex ipſis præceptis ad factum: etiamſi prædicti Ciues Neapolitani habeant priuilegium, nè poſſint eorum bona confiſcari, niſi pro crimine hæreſis, & læſæ Maieſtatis in primo capite. Vt conſtat ex *capite 14. inter capitula Regis Catholici expedita Segouiæ anno 1505. lib. priuil. folio 41. & capite 6. ex capitulis eiuſdem Regis expeditis Neapolis 10. die Maij anni 1507. eodem libro folio 62. & ex capitul. inter Capitula Cæſareæ Maieſtatis expedita Bruſelis anno 1550. eodem lib. folio 149. & capite 20. in ſecunda parte, ex capit. Regijs, & Domini noſtri Philippi expeditis Bruſelis anno 1557. die vigeſimoquinto, Ianuary eodem libro folio 163.* In quorum duobus vltimis ciuitas intentauit immunitatem à pœna ſpreti mandati ſed obtinere non potuit. Nam hoc genus mulctæ non pugnat cum tali priuilegio, neque illud tollit, vt animaduertit *Petrus Gregorius in Syntagmate iuris, lib 31. capite 13. numer.13* allegans *Boerium in conſuetudinis Bituricenſes ad §.10. de iuriſdictione omnium iudicium, Ponte de poteſtate Proregis titulo primo in principio, numero 20. Surgens de Neapoli illuſtrata, lib. 1. cap. 15. numero 4. & numero 9 Rouitus in pragmatica 1. num.12. de immunitate Neapolitanorum.* Idque præſertim ſeruandum eſt, cùm id poſtulat vtilitas publica, ob quam etiam priuilegia bono publico obuiantia reuocari poſſunt, vt rectè notat poſt multos quos allegat *Ponte vbi ſupra ex num.24. ad 28.* Ea tamen in re monendi ſunt iudices, nè excedant imponendo mulctam incommenſuratam facto quod præcipiunt: nam ſi ob præceptum leue, & ob factum nullius ponderis, & cuius implementum paruum habeat momenti, grauiſſimam mulctam imponant, grauatus poterit appellare, & grauamen a ſuperiorib. reuocabitur, & mulcta exceſſiua executioni non mãdabitur, vt optimè animaduertit *Cancer. variar. reſolut. part.2. cap. 2. num. 189.* Semper enim pœna debet eſſe delicto proportionata, *Deutoronomij 25. num.2. & 3. iuxta menſuram delicti erit plagarum modus, cap. non afferamus 24. qu.1. Auto omnes peregrini, C. commun. de ſucceſſion. l. vnica, C. de ſentent. pro eo quod intereſt. Cicero lib.1. de officijs, num.89. Cauendum eſt* (ait) *ne maior pœna, quàm culpa ſit, D. Thom. 2 2. quæſt.39. artic.2. ad 1. Decius in l. ſi familia 9. nu.5 ff. de iuriſdict. omn. iud. Menchaca quæſt. illuſtrium, lib.1. cap.8. num.51. Menochius de arbitr. lib.2. centur.3 caſ.266. n.1. & conſ.82. nu.106. lib.1. Petr. Gregor. Sintagmat. iuris vniuer. lib.31. cap.10. num.4. Thuſcus liter. P. concl.211. Caballus reſol. crim. caſ.85. nu.7. Salas de contractibus tractat. de vſuris, dub.21. n.4. verſicul. Quarto pœnam, Vazquez in 1.2. tom.2. diſp.173. cap.3. n.15. Paz in praxi tom.1.5. part. c.3. §.3. n.18.*

30 Tertio modo compelli poteſt quis ad faciendum aliquid præcisè per denegationem audientiæ, niſi faciat, & quouſque faciat, id quod præcipitur, iuxta adnotata *1. to. tit.1. diſputat.2. quæſt.1. nu. 42.* vbi multos retuli quibus addo *Baldum in l. conſentaneum 8. num.24. C. quomodo, & quando Iud. Decium in cap.1. n.325. de probation Aueudanum de exequendis mandat. 2. part. capitul.30. nu.11. §. ſecunda ratio, & n.12. §. quarta ratio,* tetigi hoc *eodem tit. diſput.1. n.21. & tit.2. diſput.7. n.3.* vbi alios allegaui.

31 Quarto modo ille, qui tenetur ex lege, ſententia, vel inſtrumento præſtare aſſenſum expreſſum, alicui diſpoſitioni, quod eſt quodam genus facti ſi monitus præſtare, nolit intra terminum à iudice præſtitutum, iudex poteſt conſenſum habere pro præſtito, & ſine vlteriori aſſenſu perficere diſpoſitionem, quæ aſſenſum requirit. Ita ſentit *Bart. in l. ſi cum dotem 23. §. eo autem tempore, num.2. ff. ſol. matr.* cum quo *Alexander, ibi,* dicit omnes conſentire, *Camerarius in repet. cap. imperialem de prohibit. feud. alienat. per Federic. fol.30. col.2. lit. F. verſic. Reſpondetur, & liter. H. ſub verſic. Quoad tertium, Sigiſmundus Lofredus in paraphaſibus feudalibus, ad c.1. § donare qualiter olim poterat feud. alienari, fol.24. colum.2. verſ. De ſecundo aſſenſu, Franchis deciſ.310.* Qui ſic refert deciſum in S. C. in quadam cauſa Principiſſæ Melfi, *Gizarellus deciſ.65. ex n.1. Riccius in praxi rerum quotidian. tomo 3. reſolutione 524.* Idque ex eo prouenit, quoniam quoties conſenſu ſubditi opus eſt ad aliquem actum, & ille iniuſte illum præſtare recuſat, iudex eius ſuperior eum conſenſum ſuppl. re poteſt, vt poſt multos quos allegaui dixit *tit. 1. diſput.2. qu. 4. nu.212. poſt medium, & probat. textus in cap. nullus 17. de iure patronatus,* in quam rem multa congeſſit *Lambertinus,* illud latè explicans *tractatu de iure patronatu, lib.1. 2. part. quæſt.1. artic.20. ex n.1. per totum, Corſetus ſingulari 69. Plotus de in litem iurando, §.7. nu.37 Rodericus Suarez in l.13. ex nu.21. titulo, De las duedas.*

32 Conſultò autem hoc loco prætermittendam duximus grauem illam difficultatem, quæ ſeſe offerebat, quomodo ſit exequenda obligatio facti aduerſus plures hæredes debitoris defuncti, quoniam pertinet ad maris prolixam, & intricatam, difficillimamq; materiam indiuiduorum, eam.

Digitized by Google

eamque totam inuoluit, quæ longiorem poſtulabat ſermonem, alienum ab inſtituto noſtro. Petenda eſt ab his, quæ ſcribunt, latiſſimè Doctores *in leg.2.§ & harum cum paragraphis ſequentibus, & in l.4.§.Cato, & in l.ſtipulationes non diuiduntur 72.ff. de verbor.obligat. Antonius Gomez tomo 2.var.par.c.10.Petr.Gregor. 1.part. ſyntagm.lib. 3.capit.3.Franc.Conan.comment.iuris ciuil. lib 6.capitul.2. Anton.Fab.lib.3.coniect cap.7.Mant. de tacit. & amb.conuentio lib.14.tit.36.Caſtillo de vſufruct.cap.31.Ceuallos in ſpecul.practic.q.76.Parlad lib.3.rerum quotid.c.6.Spin. in ſpecul.teſtament.gloſſ.13.num 8.Sarmient.lib.6.ſelectar. cap.16.Eguinarius* Baro *tractatu de diuiduis, & indiuiduis obligationibus tom.6.tractatu p.2.*& poſt hæc ſcripta viſus *Pichardus in appendice, ad titulo, Inſtitut. de officio iudicis*.

33 Secundum caput principale eſt, quando vel debitor non poteſt compelli præciſè ad factum, ſed liberatur ſoluendo intereſſe, vel creditor vult potius intereſſe, quàm factum: quamuis poſſet ad factum compellere, quid tunc creditor agere, & quomodo agere debeat, vt conſequatur intereſſe?

34 Tunc oportet diſtinguere. Aut enim ſumus in caſu 1. & 2. enumeratis in hac *diſputatione, num.2. & 12.* in quibus reus obligatus eſt executiuè ad factum, verum obligatio nihil vlterius continet in caſu non implementi. In quibus ſunt qui dicant, ſimilem obligationem non poſſe exequutioni mandari pro intereſſe. Quamuis enim ex ea debeatur, cum in obligationibus facti ſuccedat obligatio ad intereſſe, tamen quia neque liquidum eſt, neque expreſſum in obligatione, quoad id non habet paratam executionem. Hanc ſententiam tenent *Antonius de Butrio in cap. translato 3. numero 8. quem ſequitur Ioannes de Imola ibi, num.4.verſic. Et nota, Decius ex numer.10.ad 14. de conſtitut. Alexand. in leg. certi condictio 9. in principio, nu.5. Iaſon,* qui latè tractat ibi, *num.20. Decius num.9. ff. ſi certum petat. idem Alexander in lege in arbitrium 1. num.13.in fin.ff.de leg.2. in verſic. Prædicta intellige, Baldus in l.iuriſgentium 7.§.quod fere,num.3.ff. de pactis, & in l.ab Anaſtaſio 23.num.4.C. mandati idem Iaſon. in l.1.nu. 33. & ibi Oroſcius num.9. & 10.ff. de edendo, Roder. Suar. in repet.leg. poſt rem iudicatam ff. de re iudicat. in declaratione legis Regni limitat 4.num.9. Didacus Perez in leg.4. tit.8.lib.3.Ordinamenti gloſſ.1. col. mihi 1078. vtrum autem executio, Azeuedo in l.1 .num.48.tit.21. lib.4. Recopil. Meneſius in d.l.1.num.47.ff.de legat.3.Colerus de proceſſib. executiu par.3.cap. 1. num.44. Anton. Maſſa Galleſius ad formul.Cameral oblig.par.3. conſider.2.nu.8. ad 16. alias quæſt.31.nu.8. Tiraquelius in tract. le mort. declarat. 10. 11.Cancer. variar. reſolut. 2. part. cap.3. numer.87. & 88. Auiles in cap.10.Prætorum, verb. Executi on.n.53. verſ. Vbi limitat. Caravita Ritum 167.nu.18. in fin. Valaſc. conſultat.164 num.12. & 13.Fachineus controuerſ. iur. lib.3.cap. 96.Rodriguez tractatu de execution. cap.1.artic.4.num.38.* Ratio eſt Primò, quia in his caſibus intereſſe non eſt expreſſũ inſtrumento in guarentigio continente obligationem facti: ergo quoad illud non poteſt executioni mandari: quia ſolum habet executionem quoad ea, quæ in inſtrumento leguntur, non quoad ea, quæ ſolo intellectu comprehenduntur, iuxta adnotationem I.C. *in l.1.§.legi, ff. de ijs, quæ in teſtam. delen.* Secundò, quia intereſſe non eſt liquidum, ac per conſequens pro illo non poteſt competere executio.

35 Contrariam tamen ſententiam, quinimò ex obligatione guarentigia ad factum poſt moram poſſe peti executionem pro intereſſe amplectuntur *Ludouicus Romanus in leg certi condictio, in princip.ff. ſi cert. petat.* vt eum referunt *Alexand. & Iaſon. vbi ſupra.* Sed ego apud Romanum prædicto loco non inuenio hanc opinionem. Solum tractat, an pro intereſſe competat certi condictio, quæ eſt diuerſiſſima quæſtio. Hic enim non tractamus, quæ actio competat, ſed an competat via executiua. Eam tamen ſententiam ſequuntur *Felin. in d.cap. translato 3. nu. 4. ex verſic. Sed contra prædicta, & numer.5. de conſtit.* qui allegat pro ea *Bald. in l.ad probationem domini 21.n.3 C. de probationib.* idem tenet idem *Bald. in l.vnica, §. vt plenius, num.6.C.de rei vxor, act.* vbi ait, tacitam ſtipulationem, ita mereri executionem vigorem inſtrumenti, ſicut ſtipulatio expreſſa eam meretur vigore inſtrumenti, in quo eſt expreſſa. In eadem ſententia ſunt *Bart.in l.Iulian. 3.ff.de confeſſis, Alex ſibi contrarius in l.iuris gentium. 7. §. quod fere n.10.ff.de pactis, Barzius tract.de gaurantigia, 1. part.quæſt.10.Canarius de executione inſtrumentor. quæſt. 25.nu.64.& 65.Roder.Suarez in l.poſt rem, notab. 3. nu. 3. ff.de re iudic. Palacios Rubios in l.63.Tauri, n. 32.Palador. lib.rerum quotidian.cap.6. §. ex numer 9.* vbi tamen dicit executionem competere, non pro intereſſe, ſed pro vera facti æſtimatione, *& libr.2.cap.fin.1.par.n.§ 12.n.38.* vbi ait, competere executionem pro intereſſe, *Seraphinus de priuilegijs iuramenti, priuilegio 74.num.16.verſ Et ideo dicitur, Ceuallos in ſpeculo practicar.quæſt.652.Barboſa in leg.1.3.part.n.21.ex verſic. Ex quibus ita reſolutis, et n.23. ff.ſoluto matrim. Zachias ad Galleſinum de cameral. obligatione ad quæſt.31.ex n.7.Gratianus diſcept.forenſ.to. 2. c. 323.ex n.8.Sarmiento ſelectarum, lib.8.in l.in arbitrium 1. n 26 ff.ad l.2.* Fundamentum huius ſententiæ eſt quòd taciti, & expreſſi idem eſt iudicium, *l cùm quid 5.ff.ſi certum petatur,* & quod virtualiter, & tacitè continetur in inſtrumento, cenſetur expreſſum: quare eandem vim executiuã habet inſtrumentum quod tacita virtualiter in ipſo contenta, quam quoad expreſſa.

36 Hanc ſecundam ſententiam *Felinus vbi ſupra numer.5.* limitat in dubus caſibus. Primo, vt procedat, quando id, quod virtualiter continetur in obligatione gaurentigia, deducitur ex illa neceſſario: ſecus quando deducitur contingenter, ita vt poſſit reſultare ex illa, & non reſultare. Nam pro deducto contingenter non poteſt inſtrumentum executioni mandari. Secundo limitat, quando ſtatutum tribuens vim executiuam inſtrumento guarentigio, tribuit illam inſtrumento ſimpliciter, aut ſecundum omnia in eo contenta: ſecus vero ſi concedat vim executiuam inſtrumento ſecundum eius tenorem, aut inſtrumento ſecundum ea, quæ verbis in eo ſunt expreſſa. Etenim quod tacitè cõtinetur in inſtrumento, non eſt de tenore inſtrumenti, neque expreſſum in verbis ipſius, & ſic non poterit executioni mandari quoad contenta in eo virtualiter, aut collecta ex expreſſis, ſtante ſimili ſtatuto. Et hanc limitationem approbauit Sacrum Conſiliũ apud *Franchis dec.325.nu.5.* vbi denegata eſt inſtrumento vis executiua liquidationis via Ritus, quoniam *Ritus 166.* eam vim tribuit ſpectato tenore inſtrumenti, & iuxta eius tenorem. Sequitur *Barboſa in l.1.3.part.n.23.ff ſoluto matr.* Aliter iudicaret Sacrum Conſilium ſi executio peteretur vigore pacti executiui in inſtrumento contenti, quoniam hæc executio non pendet à ſtatuto, ſed à conſuetudine, quæ videtur tribuiſſe vim executiuam inſtrumento gaurentigio ſecundum omnia in eo contenta.

37 Ego magis inclino in hanc ſecundam ſententias, quippè cum credam ſententias, & inſtrumenta non ſolum poſſe executioni mandari quoad expreſſa, ſed etiam quoad tacita, & ſubintellecta, vt latius proſequar inferius *diſp. 5.* Ad fundamenta autem primæ ſententiæ facilè reſponderi poteſt. Ad primum negandum eſt, quoad expreſſa ſolum competere vim executiuam ſententiæ, aut inſtrumento, niſi verba ſtatuti aliud ſignificent, poteſt enim executio competere, etiam quoad tacita. Ad ſecundum dicendum eſt obligationem pro intereſſe in illis caſibus eſſe illiquidam, & ſic non poſſe peti executionem pro intereſſe certo & liquido à principio: verùm eam obligationem poſſe executioni mandari quemadmodum mandantur aliæ illiquidæ, videlicet facta prius liquidatione, contingere ſæpius dicemus *infra n.41.cum ſequentib.*

38 Verùm cum iudex non ſoleat, imò neque regulariter poſſit impartiri officium ſuum, niſi petenti *l.dies cautioni 4.§.hoc autem ff. de damno infecto, & ibi Alexander ex numero 2.Gregorio Lopez in lege 26.titulo 4. part. 3.gloſſa 11.Tuſcus liter.O.concluſ.111. Riccius collectan.411. Aſinius tractat. de executionibus, §.3.capit. 1.ex numero 1.* (qui congeſſit 13. ampliationes huius regulæ vſque *ad caput 15.& ex cap. 16. ad cap. 322.* limitationes 297.) difficultas eſt, quonam modo ſit petenda in hiſce caſibus executio? Hanc difficultatem elegantiſſimè tractat, & reſoluit

Digitized by Google

reſoluit Bartolus *in leg. 1. num. 5. ff. de actis u. emptor. & in dict. leg. ſtipulationes non diuiduntur, numer. 40. ad 43. ff. de verbor. obligat.* Et docet, tribus modis id poſſe fieri. Primus eſt, quod petatur factum in libello, & tempore ſententiæ interrogetur reus, ſi vult facere, vel non. Et ſi dicit, non velle ſe facere, tunc iudex cōdemnabit eum ad intereſſe. Secundus eſt, quod ab initio actor interroget reum an velit facere, & ſi non vult facere, ſtatim agat ad intereſſe. Tertius modus eſt, vt ſic petatur; peto factum, & ſi reus non fecerit, peto intereſſe, quos petendi modos latè explicat *Bart. vbi ſupra Ioannes de Imola in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur n. 19.* addit quartum modum, vt poſt moram rei, abſque vlla alia interrogatione petatur intereſſe: idq; ait probari ex eadem lege. Vide ibidem *Cuman. numero 42. ex verſic. Sed quæ eſt practica cum numero 34. Alexand. num. 31. Iaſon. numer. 36. Alciatum numer. 92. Cinum in l. vnica num. 17 C. de ſent. quæ pro eo, quod inter Speculatorem lib. 2. tit. de fructibus, & intereſſe, §. viſo 6. num. 5.*

39 Aut ſumus in tertio caſu, de quo egimus *n. 14. ſupra*, qui includit duos. Primus, quando quis in caſu non implementi promittit pœnam certam, aut intereſſe certum, & liquidum. Et in hoc dicendum eſt, quos moram poſſe peti, & fieri executionem pro intereſſe, vel pœna certa: tametſi verum ſit, factum eſſe in facultate ſoluendi, etiam poſt moram vſque ad litis conteſtationem: vel actum iudicij, qui habeat vim litis conteſtationis, vt notat *Cuiacius in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur 72. ff. de verb. obl. poſt Bart. ibi.* Abſque ſcrupulo autem dicimus, poſſe peti, & fieri executionem pro intereſſe, vel pœna certis, taxatis à principio ſine vlteriori probatione, quoniam cùm pœna, aut intereſſe certum adijcitur obligationi faciendi, actus non eſt ſuſpectus, ideo ſi intereſſe eſt veriſſimile, & pœna non excedat intereſſe veriſimile, poteſt pro illis concedi executio, iuxta adnotata *ſuperius n. 23.* Secus eſſet, ſi intereſſe, vel pœna certa adijcerentur ſolutioni quantitatis, tunc enim non ſatis eſſet taxari à principio, quia contractus eſſet ſuſpectus de vſura, vt probat *l. 31. tit. 11. part. 5. & ibi Greg. gl. 2.* Et hoc intereſſe egeret vlteriori probatione, *l. qui teſtamentum 27. ff. de probationibus*, neque ſufficeret promiſſio, *l. ſi tibi decem 17. in princ. ff. de pact. l. rogaſti 11. §. ſi tibi dedero, ff. ſi cert. pet. l. hactenus 11. §. fin. cum l. ſequenti, ff. de conſtit. pecun.* vide vbi ſupra Gregorium, qui eleganter loquitur, ergo tractabu inferius (Deo dante) *diſp. 8.*

40 Secundus caſus eſt, quod promittitur quantitas incerta pro pœna, vel intereſſe incertum, ſine taxatione, veluti ſi quis ſi non fecerit id, quod promittit, ſe obliget ad reſarcienda damna, & intereſſe ſtipulatoris. In quo prima ſententia eſt, non poſſe promiſſionem iſtam incertæ, & illiquidæ quantitatis executioni mandari, neque pro ea expediri mandatum de capiendis pignoribus, & procedi ad capturam perſonæ debitoris, quæ ſolum poſſunt fieri virtute obligationis, & inſtrumenti liquidi continentis certam quantitatem. Ita ſentit *Bart. in l. proinde 25. §. notandum, num. 3. ff. ad leg. Aquil. Baldus in leg. 2. num. 6. verſic. in gloſſa, vt differatur, ff. de leg. 2. & in lege ſi cauſam 2. nu. 6. C. de execut. rei iudicat. Cumanus in repet. dict. leg. 2. n. 4. & num. 7. ff. de legat. 2. Iaſon in leg. 1. nu. 31. & 32. Zaſius num. 13. Oroſcius numer. 9 ff. de edendo, Romanus conſ. 211. num. 5. Alexand. conſ. 188. num. 1. lib. 2. & additio Roueſcalis ibi*, dicit, hanc eſſe frequentem cōcluſionem apud Alexandrum, *Decius conſ. 322. num. 3. & conſil. 618. numer. 5. Hippol de Marſilijs conſil. 89. n. 12. Rebuf. tom. 1. in Conſt. Regi tractat. de literis obligatorijs, articulo 1. gloſſa 9. nu. 7. & Menochius de apiſcenda poſſeſſio remedio 3. num. 150. Rodericus Suarez in l. poſt rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 4. nu. 1. Parladorius lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 1. part. §. 12. limitat. 4. num. 27. Capic. deciſ. 17. Caballin. milleloquio 625. Aſinius tractat. executionibus, §. 1. capite 29. numero 8. Cancer. variar. reſolution. 1. parte cap. 17. numer. 25. Rodriguez de executione, cap. 5. articul. 4. num. 29. Caranita ad Ritum 167. num. 4.* vbi latè tractat, quot modis inſtrumentum dicatur, & ſit illiquidum, *num. 14 & num. 17. in fin. & num. 18. Intrigliolus lib. 2. ſingulari 50. num. 1. Colerus de proceſſib. executiuis, part. 3. cap. 1. num. 2. & num. 44. Becius, conſ. 5. numer. 6. & 7. lib. 1.* qui multos allegat, & dicit hanc opinionem eſſe communem, *Carolus de Graſſis de exception. except. 26. numer. 1.* qui etiam allegat, plurimos, verum *ex numer. 5.* videtur incidere in ſecundam ſententiam ſtatim referendam.

41 Secundam ſententiam contrariam, quinimò inſtromento guarentigio, in quo ſine liquidatione promiſſa ſunt damna, & intereſſe, concedendam eſſe executionem, ſi petatur à creditore, amplectuntur in primis Bartolus ſibi contrarius *in l. 1. num. 8. Paulus num. 9. Romanus num. 4. ff. de edendo, idem Bart. in leg. 1. numer. 17. ff. de legat. 2. & in l. 1. num. 3. & 4. ff. de iudicat. ſolui, Angelus in leg. creditores 3. num. 4. Salicetus num. 27. C. de pignor. idem Romanus conſil. 76. num. 5. in fin. Meneſius in l. 1. nu. 47. ff. de leg. 2. Couarruuias lib. 2. variarum cap. 11. numer. 1. verſic. In ſumma Barzius de guarentigia, quæſt. 2. Valaſcus conſultat. 164. num. 11. Cacheranus deciſ. 129. numer. 10. Scaccia tractatu de appellat. quæſt. 17. limitat. 9. num. 14. Galleſius ad formul. Camer. oblig. ſub titul. de liquidat. ex num. 6. aliàs quæſt. 35. numer. 6. Antonius de Canario de execution. inſtrument. quæſt. 14. num. 33. Didacus Perez in leg. 4. titul. 8. lib. 3. Ordinamenti gloſſ. 1. colum. 2008. §. vtrum autem executio. Hermoſilla in leg. 10. titul. 1. part. 5. gloſſ. 4. numer. 443. Paz in praxi 1. tom. 4. cap. 1. num. 15. Anil in capit. 10. Prætorum n. 53. in verb. Execution.* qui tamen ibidem *ex num. 49.* videtur adhærere primæ opinioni, non ſatis diſtinguens inter vtramque, & *Rodericus Suarez in leg. 2. titul. De los emplazamientos, lib. 2. forilegum, §. ſed pone quæſtionem, numer. 4. & in leg. poſt rem in declaratione legis Regni, limitat. 4. ex num. 6.* eodem vitio laborans, atque item, *Rodriguez tractat. de executione cap. 1. artic. quarto num. 30.*

42 Hæ quidem ſuæ ſententiæ in eo conueniunt, & apud authores omnes vtriuſque certum eſt, executionem non poſſe perfici, & exitum habere, abſque eo, quod præcedat liquidatio. Etenim bona debitoris non poſſunt vendi, vt neque ſolutio fieri, niſi conſtet de certa quantitate creditori debita, quæ illi ſoluenda ſit. Differunt tamen, quod iuxta primam ſententiam executionis iudicium incipere non debet, neque ipſa executio petenda eſt, tàm virtute inſtrumenti, quam ſententiæ, pro quantitate illiquida; ſed cùm vel ſententia, vel inſtrumentum continet quantitatem illiquidam, vel conditionem, prius, & ante omnia petenda eſt à iudice liquidatio per probationes, per quas conſtare debet certa, & determinata quantitas, quæ ſpectato ſolo inſtrumento, vel ſententia erat illiquida, vel purificatio conditionis obligationis conditionalis, qua liquidatione ſic facta ſubſequi debet executionis petitio. Iuxta ſecundam verò ſententiam, ex vi ſententiæ, vel inſtrumenti guarentigij ab initio, & ante omnia petenda eſt executio pro quantitate liquidanda, quæ in eodem iudicio executiuo liquidanda eſt, antequam feratur vltima executionis ſententia, & antequam procedatur ad capturam pignorum, vel perſonæ debitoris. Niſi quòd *Paulus Caſtrenſis in l. 1. numero 9. ff. de edendo*, putat, ex inſtrumento garentigio illiquidam quantitatem continente, vel conditionato, poſſe antequam liquidetur petita executione procedi ad capturam pignorum, & perſonæ debitoris dummodo ſtatim liquidetur, quem ſequitur *Aniles in c. 10. Prætorum, verb. Execucion. num. 53.* item videri ſentire *Socin. conſilio 96. numero 12. volumine 4.* In quo eorum ſententia videtur ſingularis, nam quamuis idem dicat *Boerius deciſione 295. numero 15. in fine*, id tamen, ait procedere ex forma ſtatutorum. Hoc autem reuera videtur leue diſcrimen, ex hac ſola conſideratione videntur conciliari prædictæ duæ diffidentes ſententiæ, vt placet *Bartolomæo Socino conſil. 89. num. 1. libro 3. Antonio de Canario de executione inſtrumentorum, dict. nu. 33. Menochio de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 5. ex nu. 61. & Surdo conſil. 243. nu. 12. & 13. lib. 2.*

43 In ſumma ex iſtis duabus ſententijs (vt adnotarunt *Canarius, & Menochius*, modo relati) colligitur duplex modus practicandi executionem prædicti inſtrumenti guarentia

Digitized by Google

rentigij, vel ſententiæ continentium quantitatem illiquidam, frequens in iudicijs. Primus iuxta primam ſententiam, vt habens inſtrumentum, vel ſententiam illiquidam pro ſe, compareat coram iudice, petens illa liquidari, & poſt illa liquidata petat executionem. Secundus iuxta ſecundam ſententiam, vt habens ſententiam, vel inſtrumentum illiquidum, virtute illorum petat executionem, & vt iudex primum, & ante omnia citato reo capiat ſummariam informationem ſuper liquidatione prædictorum ſententiæ vel inſtrumenti, quam incontinenti offerat, & vt liquidata quantitate pro ea iudex mandet executioni ſententiam vel inſtrumentum. Et eodem procesſus modo dicendum eſt de inſtrumento conditionato. Quem ſecundum exequendi modum tradit *Paz in praxi, 1. tomo 4. parte capite 1. n. 16.*

44 Inter duos practicandi modos hoc intereſt, quod creditor petens, iuxta primam liquidationem executione non petita, videtur petere pronuntiationem iudicis ſuper liquidatione, & neceſſarium erit, iudicem ſuper liquidatione, & pronunciare, iuxta notum *textum in l. de qua 74. in principio, ff. de iudicijs.* Ideò *Baldus in leg. 2. numero 7. in fine, Cod. de execut. rei iudicat.* præſupponit interloquutionem iudicis ſuper liquidatione ante executionem, *& in leg. Item quia conuentioner, in 2. lectura, numero 3. ff. de pact. ait. Item nota, quod quando dubitatur, an extiterit conditio, debet hoc liquidari per probationem, & pronuntiationem iudicis declarationis ſuper hoc, vt lege ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti de verborum obligation. nec poteſt dici, quod aliquid ſit perfectè liquidum, niſi ſit per ſententiam declaratum, nam ſententia facit rem indubitatam, quod facit ad ſtatuta de executione gaurentigia, quod ſi de ſe non ſunt liquida, debent primo declarari, & ſic aliqua pronunciatio eſt neceſſaria, antequam fiat executio, ad idem de confirmand. tut. l. tutores à patruo.* Conſentit *Barzias de gaurentigia, quæſt. 2. Auileſius in cap. 10 Prætorum, verb. Execution nu. 52. Galleſius ad formul. cameral. obligation. titul. de liquidatione, aliàs quæſt 35 numer. 13. 14. & 15. Menoch. de adipiſcend poſſeſſ. remed. 5. ex nu. 70. Iaſon. in leg. ſtipulatio 21. §. habet, ex numer. 6. poſt.* Bartol. *ibi, ff. de noui operis nunciat.* loquens de executione, *& Roman. dict. conſil. 211. num. 3. & 4* & loquens de liquidatione inſtrumenti gaurentigij *num. 5. Aſinius tract. de executionibus, §. 1. cap. 29. numer. 17. Boerius deciſ. 295. nu. 15. in fin. Canarias de execution. inſtrument. numer. 33.* A qua ſententia quamuis aliqui recedant, credentes, liquidationem poſſe fieri per ſolas probationes, & teſtes, qui detegunt vim executiuam inſtrumento velatam ſine iudicis declaratione: in qua ſententia re vera videtur reſidere *Galleſius vbi ſupra numer. 13. in final cum ſequentib. & ad eum Zachias num. 4. in fin.* qui dicit, à ſe habere ſtilum Curiæ Romanæ, exiſtimo, eos loqui, & eſſe declarando de caſu, quo petita prius executione, iuxta ſecundam ſuperius relatam ſententiam, liquidatur ſummariè inſtrumentum ad finem exequendi, quaſi hic articulus liquidationis ſit incidens in cauſa executiua. Secus eſt, cum ab initio principaliter petitur liquidatio, quæ cauſa non poteſt dici cauſa executionis, quæ petita non eſt ſed cauſa liquidationis: eo enim caſu non video, quo modo poſſit omitti pronunciatio ſuper liquidatione, cùm nihil aliud ſit petitum à iudice, quàm vt inſtrumentum faciat liquidum, & ſuper eius liquidationem conſequenter pronunciet. Ab ea autem pronunciatione ſuper liquidatione reus appellare poteſt, iuxta generalem regulam *l. & in maiorib. 20. C. de appell.* Omnes enim Doctores dicunt, cauſam liquidationis non eſſe executiuam, & in ea admitti debere pro reo omnes, & quaſcunque exceptiones Notat *Bald. in l. 2. nu. 7. & 8. C. de execut. rei ind Socinus conſ. 51. n. 5. & 6 vol. 1. Couarr. lib. 2. variar. c. 11. nu. 1. verſ. primum ex ijs conſtat, Roderic. Suarez in l. poſt rem, in declaratione legis Regni, limit 4. nu. 5. Galleſ. ad formul. Cameral. obligat. titul. de liquidatione ſeu quæſt. 35. num. 3. & ad eum Zachias num. 4. ad verbum, Omnes Exceptiones, & quæſt 31. nu. 7. Canarius de execut. inſtrument. q. 14. num. 33. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. num. 192. & d. remed. 5. numer. 71. Scaccia de appellat. q. 17. limit. 9. numer. 34. & 36. Cancer. variar. reſol. part. 1. cap. 17. num. 28.* qui dicit, ſic ſe obtinuiſſe, *Graſſis de exceptionib except. 36. num. 11. Hermoſilla in l. 10. tit. 1. part. 5. gloſ. 4. n. 150.* Hac de cauſa rectè monuit *Paz in prax. 1. tom. 4. part. 6. 1. nu. 17.* cauendum eſſe, ne petat actor à iudice, vt ſententiam interlocutoriam ſuper liquidatione pronunciet, quoniam tunc aperiet viam appellandi reo, & differendi executionem, fietque iudicium ordinarium, vt *Couarruuias* notat.

45 Si verò iuxta ſecundam ſententiam ineatur liquidationis modus, videlicet petita primum executione virtute inſtrumenti gaurentigij, quamuis illiquidi, liquidatione in continenti oblata, quaſi in executionia cauſa liquidatio ſit incidens, ea facta cum citatione rei per teſtes, aut inſtrumenta, non erit neceſſarium ſuper liquidatione pronunciare, aut interloqui iudicem, vt aperiatur reo via appellandi, & prorogandi iudicij, vt ſentit *Couarruuias lib. 3 variar. cap. 12. numer. 1. dict. verſ. primum ex ijs conſtat.* ſed pro quantitate, quam liquidam eſſe ex probationibus conſtiterit, poterit iudex abſque prævia alia interloquutione concedere executionem inſtrumenti, vel ſententiæ, & expedire litteras executorias, ſeu mandatum de exequendo, vt capiantur pignora, & debitor carceretur. A quo mandato non poteſt interponi appellatio, iuxta latè tradita à *Bernardo Diaz regular. 43. Ant. Gabriele lib. 2. communi titul. de appellat. concluſ. 4. Menchaca controuerſ. vſufrequent. lib. 2. cap. 38. n. 6. & 7. Rebuffo in Conſt. Reg. tom. 1. tract. de ſententijs executorial. artic. 7. gloſ. 12. n 16. Roderico Suarez in l. poſt rem iudicatam, in declarat. legis Regni, quæſt 6. numer. 3. Didacus Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordinament. colum. 1113. verſicul. Quæro verum in cauſa, Gutierrez in repet l. nemo poteſt, nu. 447. & 448. ff. de leg. 1. Maranta in praxi, par. 6. tit. de appellatione nu. 260. Parladorio lib 2. rer. quotid. cap. fin. 1. par. §. 12. lim. 4. n. 32. Ceuallos in ſpeculo pract. tom. 4. quæſt. 897. ex n. 933. Eſcobar de ratiocinijs c. 33. ex n. 20. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. n. 821. & 827. Scaccia de appellationib. quæſt. 17. limitat. 47. memb. 1. ex n. 191. Cancer. var. reſol. par. 1. c. 17. ex nu. 23.*

46 Ex prædictis planè infertur, vtiliorem eſſe ſecundum modum practicandi executionem inſtrumenti illiquidi iuxta ſecundam ſententiam, vt breuius fiat executio, & finis litibus imponatur, vt planè ſignificauit *Canarius de execut. inſtrum. d. q. 14. n. 34. in fin. & Paz vbi ſup. n. 43. in fin.* relatus. Ac per conſequens reiecta prima ſententia, ſequendam eſſe ſecundam.

47 Confirmat præcedentem reſolutionem appoſitiſſimum exemplum deſumptum ex eo quod contingit circa executionem ſententiæ obtinentis authoritatem rei iudicatæ, ob id, quòd appellatio ab ea fuerit deſerta; tunc enim ille pro quo lata eſt prædita ſententia, duobus modis poteſt intentare illius executionem. Primo ſi compareat coram iudice petens, vt pronunciet appellationem deſertam vt poſt pronunciatam deſertam poſſit ſententiæ executionem deinde petere. Secundo ſi ab initio petat executionem ſententiæ habita appellatione pro deſerta, & hic modus eſt vtilior petenti. Quoniam iuxta primum ſi iudex declaret appellationem deſertam, ab illa ſententia declaratoria poteſt interponi appellatio, vt notarunt *Philipp. Franchus in cap. ex ratione 8. n 80. de appellation. Angelus Aretinus in l. ante ſententiam, num. 16. verſ. Quærit Baldus, ff. de appellat. recipiend. Scaccia de appellation. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 185. Gayl. practic. obſeru. lib. 1. obſer. 138. num. 4. Minſynger. obſeru. centur. 3. obſeru. 36. nu. 4 Maranta in praxi, p. 6 titulo de appellatione, n. 201* Quare captius eſt cauta vitandi appellationē, vt iudex ſine alia pronunciatione habita appellatione pro deſerta, quando re vera deſerta eſt, ſententiam exequantur, iuxta *text. in l. ſi contra maiorem 8. C. de appellat.* Quam cautelam docuerunt *Angel. in d. l. ſi contrà maiorem, & conſ. 140. n. 2. Bald. conſ. 390. punctus ſuper quo, vol. 3. Philipp. Franchus in d. c. ex ratione, nu. 99. Cepolla cautela 43. Maranta vbi ſupra.* Hæc de hoc caſu tertio.

48 Aut ſumus in quarto caſu, de quo egimus, nu. 24. quando contractus incipit à conditione, & in caſu non implementi promittitur quantitas certa nomine pœnæ, aut intereſ-

Digitized by Google

tereſſe. Tunc poſt moram petenda eſt quantitas, quæ eſt in obligatione, & pro ea executio, & erit concedenda. Erit autem in poteſtate debitoris, vſque ad litem conteſtatam præſtatione facti ſe liberare. Dixi *promittitur quãtitas certa*, nam ſi promitteretur quantitas incerta, vt intereſſe, & damna, quæ promiſſio continet quantitatem illiquidam, & ex ea oritur illiquida obligatio, erit iſta obligatio contenta quidem in inſtrumento guarentigio exequenda, iuxta tradita *ſupra ex n.41*.

49 Aut denique ſumus in quinto caſu, de quo diximus nu. 25. cum obligatio contenta in inſtrumento guarentigio, aut ſententia exequibili, eſt alternatiua facti, aut quantitatis. Pro qua obligatione exequenda debet creditor petere alternatiuè vnam ex rebus promiſſis, vt adnotauit *Anton. Gomez tomo 2. variar. cap. 11. numer. 40. in fin. verſ. Item adde*. Iudex autem, coram quo ex obligatione alternatiua agitur, præfiget debitori terminum infrà quem eligat, quid velit ſoluere. Quod ſi elegerit, exequetur obligationem pro illa re, quam debitor elegerit, quia electione facta, ſola res electa erit in obligatione, *l. ſi quis ſtipulatus ſit 112. in princ. ff. de verb. oblig. & ibi Bart. n. 1.* Quod ſi intra præſcriptum terminum, debitor non elegerit, amittet electionem, & facultas eligendi deuoluetur in creditorem, *l. mancip. 6. ff. de option. vel elect. l. Bart. in l. eum qui certarum 138. §. cùm purè, n. 4. ff. de verb. oblig.* vel cenſetur electa res, quæ deterior eſt promiſſori, & magis ſtipulatori prodeſt, vt ibidem probat *Bartolus*. Latius proſequitur *Simon de Prætis de interpret. vlt. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubitat. 3. ſolution. 4. num. 20.* Electione verò ad creditorem deuoluta non poterit debitor purgare moram, quia res non eſt integra, cùm ius alteri quaſitum ſit ex diſpoſitione legis, vt animaduertit *Crauetæ conſil. 216. num. 23. & conſ. 246. numer. 5. Bellonus deciſ. 144. num. 10. Franciſcus Aretinus conſ. 95. ex num. 8.* poſt gloſſam approbatam ab omnibus, vt ille teſtatur *in cap. cupientes 16. §. Quod ſi per viginti, verb. Expectati, de elect. in 6.* Facit Doctrina *Baldi in Auth. habita, nu. 93. C. ne filius pro parte*, vbi ait, non eſſe locum pœnitentiæ, ſi pœna imponatur ipſo facto, electione autem intrà tempus aſſignatum, non facta à debitore, deuolui ad creditorem facultatem eligendi in iſtis obligationibus alternatiuis, ſentiunt poſt Bart. ſupra allegatum *Bald. in l. ſtatu liberum 11. §. Stichum, num. 1. ff. de leg. 2. Philippus Franchus in cap. ſi pluribus 24. num. 3. Ancharran. n. 2. verſ. Sexto, & vltimo nota, de Præbend. in 6. Ioan. Faber. in leg. cum quidam, in fin. C. de verb. ſignif. & in §. Si generaliter, num. 12. Inſt. de legat. Angelus in d. l. eum, qui certarum, §. cùm pure, nu. 3. Alberic. num. 7. Aretinus nu. 3. Tiraq. de retr. actu lignagier, §. 24. gloſſa vnica, num. 9. & 10. Bellonus d. deciſ. 144. nu. 10. Simon de Prætis de interp. vltim. volunt. lib. 1. interpretat. 1. dubitat. 3. ſolut. 3. num. 6. & ſolut. 4. ex numer. 20. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 239. ex n. 1. Mareſc. var. reſol. lib. 2. cap. 97. ex num. 4.* Hoc igitur caſu creditor ob moram debitoris eliget, quam rem ſibi ſolui velit ex contentis in obligatione alternatiua, & pro illa petet executionem.

SVMMA DISPVTATIONIS.
Quarta.

1 *VIs executiua ſententiæ, vel inſtrumenti non eſt æterna, ſed temporalis, & præſcriptibilis.*
2 *In præſcriptione iuris executiui non requiritur bona fides.*
3 *Præſcripta via executiua nulla tollitur actio.*
4 *Qui acceptat pro ſe beneficium ſtatuti, debet etiam acceptare exceptionem ex illo ortam contra ſe.*
5 *Explicatur l. 63.* Tauri, *ex qua iuri executiuo ex actione perſonali præſcribitur decennio.*
6 *De iure Caſtellæ iuri executiuo ex actione reali præſcribitur iuxta ius commune ſpatio triginta annorum, cum circa illud nihil diſponatur in lege Tauri.*
7 *Eo iure præſcribitur iuri exequendi ſententiam latam ſuper actione perſonali ſpacio viginti annorum.*
8 *Expenditur ſenſus* d. l. 63. Tauri.
9 *Reiſcitur ſententia quorundam Hiſpanorum circa eius intellectum.*
10 *Approbatio ſententiæ* Anton. Gomezij, *& eius comprobatio.*
11 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, ea pariformiter determinat.*
12 *Iuri liquidandi inſtrumentum via Ritus de iure Neapolitano præſcribitur ſpatio viginti annorum.*
13 *Iuri exequendi obligationem pœnes acta præſcribitur ſpatio triginta ãnorum, & improbatur* Tapia *aliter ſentiens.*
14 *Modus exequendi obligationem pœnes acta variatur, ſi petatur eius executio citrà, vel vltrà decennium.*
15 *Iuri exequendi inſtrumentum vigore pacti executiui præſcribitur ſpatio triginta annorum, quo præſcribitur executioni ſententiæ.*
Inſtrumentum æquiparatur ſententiæ, ibid.
16 *Iuri exequendi inſtrumentum cenſus quanto tempore præſcribatur, quæſtio frequens.*
17 *Præſcripta ſemel via executiua prædicti inſtrumenti non poſſe vlterius peti executionem pro redditibus decurrendis, qui ſen erint.*
18 *Præſcripta via executiua quoad redditus decurſos manere quoad decurrendos, verior ſententia.*
In obligationibus annuis non computatur tempus præſcriptionis ex initio obligationis, ſed ab initio cuiuslibet anni, ibidem.
Impedito agere non currit præſcriptio, ibid.
19 *Satisfit fundamento contrariæ ſententiæ.*
20 *Quo tempore præſcribatur annuis præſtationibus quoad ſubſtantiam actionis, remiſſiuè.*
Vbi perimitur actio, perimitur quoque modus agendi, ibid.
21 *Præſcriptio viæ executiuæ ſolet interrumpi item perpetuari. Diſcrimen inter interruptionem, & perpetuationem, ibidem.*
22 *Præſcriptio actionum duobus modis interrumpitur, aut naturaliter, aut ciuiliter.*
23 *Præſcriptio viæ executiuæ eſt mere odioſa.*
24 *Præſcriptio viæ executiuæ interrumpitur per ſolam citationem, citrà litis conteſtationem.*
25 *Per ſolam petitionem executionis an interrumpatur præſcriptio viæ executiuæ, & qui tenuerint ſententiam affirmatiuam.*
26 *Contraria ſententia eſt verior.*
Ad interrumpendam præſcriptionem non ſufficit ſola libelli oblatio, ibid.
27 *Per litis conteſtationem perpetuantur actiones.*
28 *In cauſis ſummarijs, & via executiua lis conteſtatur, cùm reus ſe opponit executioni.*
29 *Explicatur Bartolus* in l. ſi quis ſtipulatus 57. ff. de verb. oblig. *& reprehenditur Baldus.*
30 *Limitatur prædicta reſolutio.*
31 *Præſcriptio viæ executiuæ non interrumpitur, niſi interueniat citatio rei, aut quaſi citatio.*
32 *Via executiua perpetuatur vſque ad quadraginta annos per illum actum, qui in via executiua habet vim litis conteſtationis.*

DISPVTATIO IV.

An viæ executiuæ præſcribi poſſit, & quanto tempore: quomodo perpetuetur; & quando, & ex quibus actibus eius præſcriptio interrumpatur.

1 OMiſſa difficultate de præſcriptione actionum, de qua agit *textus in l. ſicut 3. & in l. omnes 4. & in l. cum notiſſimi 7. C. de præſcript. triginta, vel quadraginta annor.* & tractant ibi Doctores antiqui, & nouiſſimè poſt ipſos latè *Petrus Barboſa*. Apud Hiſpanos *l. 22. titulo 29. p. 3. & ibi Gregorius Balbus tractatu de præſcriptionib. 4. par. 4. principalis, ex quæſt. 1. Couarruuias in relectione cap. poſſeſſ. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 11. Parladorius lib. 1. rerum quotidian. c. 1. ex §. 11.* ſtatuendi eſt concluſio indubitata, viam executiuam ſententiæ in iudicatum tranſactæ, vel inſtrumenti guarentigij æternam non eſſe, ſed temporalem, determinato enim tempore finitur, & præſcribitur, tàm de iure

Digitized by Google

de iure communi, quam Regio Caſtellano, & Neapolitano. Nam de iure communi, iſtud ius executiuum ſententiæ in iudicatum tranſactę durat per ſpatium triginta annorum, & non niſi per eius tranſitum præſcribitur, vt docet *gloſ. vltima, in l. ſępè quidem vltima. C. de pręſcript. 30. vel 40. annor. Bal. in l. debitori 7. num. 11. C. de pact. & in Rubr. de pręſcriptionib. num. 22. in fin. Bald. de præſcriptionib. 4. part. 4. principalis, quęſt. 31. Afflict. deciſ. 245. nu. 12. & 13. & ibi addentes, & deciſ. 345. numer. 10. Achiles de Graſſis deciſ. 5. num. 1. de præſcriptionibus, Maranta in praxi, 6. part. tit. de executione, num. 54. Rebuffus tom. 3. de Conſtit. Regiar, tract. de cauſis beneficiorum poſſeſſorijs, art. 11. gloſſa vnica, num 5. Natta conſ. 22. num. 1. tom. 1. Parlador. lib. 1. rer. quotid. cap. 1 §. 11. nu. 12. Barboſa in l. ſicut 3. num. 159. C. de præſcrip 30. vel 40. annor. Tuſch. liter. P. concluſ. 547. ex num. 1. Azeuedus in l. 6. numer. 1. tit. 15. lib. 4. Reco. Caſtillo in l. 63. Tauris ad verbum, Diez anos Olanus in concordia antinomiarum, lit. I. nu. 57.* vbi dicit, idem ſtatui de iure Regni Nauarræ, *Gratianus diſcept. forenſ. to. 5. c. 994. num. 8. Scaccia de commercijs, §. 7 gloſſ. 7. numer. 2. Aſſinius in praxi iudic. §. 31. c. 2. lim. 18. Tapia in Conſtit. Duram, & diram nu. 13. lib. 4. Iuris Neapolitani Rubr. 19.* ego dixi ſupra *tit. 1. diſp. 2. quæſt. 7. ſect. 3. num. 965.* vbi allegaui *Carcarium, Fabrum, Riccium, Salgadum.* Quamuis *Ioann. Andreas in additione ad Speculatorem, lib. 2. tit. de executione ſententiæ, §. poſtremo 6. ad nu. 6. circa fin. ad verbum. §. ſequenti,* ſequutus vt dicit *Guidonem de Suzar.* requirat ad præſcribendam viam executiuam ſpatium 40. annorum tranſactorum poſt ſententiam.

Qua in re illud eſt notatione dignum, quamuis regulariter in omni præſcriptionem requiratur, bona fides ſtanta iure Canonico, iuxta *textum in cap. poſſeſſor. 2. de regul. iur. in 5.* copioſèque, & eleganter tradita a *Balde de pręſcript. 2. part. principalis, q. 6.* in præſcriptione tamen iuri executiui non requiri bonam fidem: quinimò illi pręſcribitur, etiam data ſcientia debitori, quæ illum in mala fide conſtituit. Adnotarunt *Philippus Franchus in d. c. poſſeſſor. num. 10. ex verſ. Sed bene videretur, cum numer. 11. & 12. ſeqq.* idem *Balb. de pręſcriptionib. 2. part. 3. principal. q. 14. num. 8. Gregor. Lopez in d. l. 22. tit 29. part. 3. gloſſa 1. Couarruuias in relectione, d. cap poſſeſſor. de reg. iur. in 6. in 2. par. §. 11. num. 6. verſ. Sexto leges ſeculares, Anton. Gomez in l. 63. Tauri n. 1. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. gloſſ. 1. circa finem, col. mihi 1092. §. Dubitatur præterea & in leg. 3. tit. 13. lib. 3. Ordinament. col. 1233. §. Præterea, & ſecundo, Meſſia de taxa panis, concluſ. 1. num. 150 Guttierez in repet. l. nemo poteſt, num. 204. & 205. & num. 475. ff. de leg. 1. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 52. num. 22. Parlad. lib. 1. rerum quot. cap. 1 §. 11. nu. 18. & 19. & §. 12. numer. 3. Barboſa in l. ſicut. 3. nu. 165. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. Thuſc lit. P. concl. 547. nu. 7. Ceualles in ſpeculo pract. q. 173. num. 9 Azeuedus in l. 6. num. 15. & 16. tit. 19. lib. 4. Recop. Carauita ad Ritum 167. num. 3. Rodriguez tract. de execut. cap. 6. nu. 61. Heuia Volano in Curia Philippica, 2. par. §. 1. nu. 5. Villadiego in Polit. cap. 1. nu. 38. Scaccia de commercijs, d. gloſſ. 7. num. 3.*

3 Huius autem ſpecialitatis in hoc præſcriptionis genere duas rationes aſſignant Doctores. Primam generalem, quoniam hic nulla tollitur actio, aut ius creditori competens principaliter, ſed ſolum punitur negligentia creditoris in agendo, amiſſione iuris exequendi, ne qui tamdiu tacuit, poſſit tam breuiter debitum conſequi, quàm conſequeretur, ſi ſuis rebus diligenter inuigilans egiſſet via executiua; patet tamen illi via ordinaria, qua poſt amiſſam executiuam poterit agere, & ſibi debitum conſequi vt egregiè notat *Bald. in l. planè 3. ff. quod falſo tut. auth. Cremenſis ſingulari 41. Canarius de executione inſtr. q. 59 num. 95. Thuſc d. concluſ. 547. num. 8.* Quo fit, vt mala fides huic præſcriptioni non noceat, qua nihil alienum acquiritur, ſed negligenti in negligentiæ pænam auſertur celeritas in agendo, quam tarditate ſua libens videtur amiſiſſe, cum ſciret, vim executiuam determinato ſolum tempore durare, & niſi feſtinaret amiſſurum, ſaluo tamen illi iure agendi via ordinaria, vt animaduertit *Rodericus Suarez in l. poſt rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limit. 6. nu. 2. Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib 3. Ordinamenti, gloſſ. 1. col. 1092. verſ. Dubitatur præterea Paz in praxi, 1. tom. 4. part. cap. 3. num. 12. & 13.*

4 Secunda ratio eſt ſpecialis, quæ magis cadit in vim executiuam conceſſam inſtrumentis per ſtatuta, quia creditor, qui in agendo aſſumit pro ſe adminiculum ſtatuti, & ſic executionem paratam inductam temporaliter à ſtatuto, debet etiam acceptare contra ſe exceptionem prouenientem ex eodem ſtatuto. Nam cum quis vtitur adminiculo ſtatuti, debet vti cum ſua cauſa, & ſuis vitijs, & ſic in totum, *vt in l. Pomponius 13. §. Cum quis vtitur, ff. de acquir. poſſeſſ. leg. Caius 23. ff. de manumiſſion.* Hac ratione vtitur *Philip. Francus,* qui pro ea refert *Innocentium Bartol. Bald. Imolam, Ancharranum Philippum* autem *in d. cap. poſſeſſor, nu. 10. & 11. de regul. iur. in 6.* Sequuntur *Didacus Perez in l. 3. tit. 13. lib. 3. Ordinam. gloſſ. 1. col. 1233. verſ. Pręterea, & ſecundo, Auendan. de exequend. mand. 2. p. cap. 30. n. 12. §. Commodum autem, Paz in prax. 1. tom. 4. par. d. cap. 3. num. 11.* & alij ex enumeratis *ſup. num. 2.*

5 De iure Caſtellæ quantum ad præſcriptionem actionum, & viæ executiuæ aliter ſtatuitur *l. 63. Tauri,* quæ hodie eſt *l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.* Nam iuxta illam iuri exequendi ex obligatione perſonali præſcribitur decennio, intellige ex obligatione perſonali guarentigia, vt in eiuſdem legis prima parte agatur de præſcriptione viæ executiuæ ex inſtrumento guarentigio. Et ad prædictam legem notant Scriptores Hiſpani, *Caſtillo Ioannes Lupus, Ciſuentes, Gomez, Arias, Rod. Suarez in l. poſt rem iudicatam in declaratione legis Regni, limit. 6. ex nu. 1. Couarruu. in relect. cap. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. 2. par. §. 11. ex nu. 2. §. Super eſt modo, Menchaca de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 31. Paz in prax. 1. tom. 4. par. cap. 3. ex num. 11. Gutierrez in repet. l. nemo poteſt num 205. & numer. 480. ff. de leg. 1. & lib. 1. practicar. quæſt. 90. num. 7. Barboſa in l. ſicut 3. nu. 160. & 161. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Valenzuela, conſ. 21. num. 1. Volano in Curia Philippica, 2. part. §. 1. num. 5. & 6. Villadiego in Polit. cap. 2. ex num. 34.* Quam prædictæ legis concluſionem, quinque ampliationibus extendit *Azeuedus in prædictam l. 6. ex numer. 3. ad 13.* & multis modis limitat *ex nu. 25. ad 38.* limitat etiam *Parlador. lib. 1. rer. quotid. cap. 1. §. 13. Ioannes Lupus in d. l. 63. Tauri, ex num. 18. Auiles in cap. 10. Prætorum, verb. Execution. n. 69.*

6 Cumque lex illa nihil diſponat circa ius executiuum ex actione reali deſcedens, relinquetur ea res tanquam omiſſa ſub diſpoſitione iuris communis, *l. commodiſſimè 10. ff. de liber. & poſthum. l. ſi extraneus 6. ff. de condict. ob. cauſ. l. præcipimus 32. in fin. C. de appell. cap. ſuſceptum. 5. de reſcrip. in 6.* Barboſ. *in l. ſi cum dotem 23. ex num. 17. ff. ſolut. matr. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. ex num. 4. Caſtillo quotid. controu. lib. 4. cap. 15* Ac per conſequens ius executiuum ex actione reali præſcribetur ſpatio triginta annorum, quemadmodum diximus *num. 1.* præſcribi ius executiuum de iure communi. Idque adnotarunt *Duenas regula 6. limit. 1. Auend. de exeq. mandat. 2. par. cap. 30. nu. 13. verſ. Sed aduert. cum ſeqq. Parlador. d. §. 13. num. 9. Barboſa in dict. l. ſicut 3. num. 166. Cod. de præſcrip. 30. vel 40. annor.*

7 Quòd actiones verò, eadem lege ſtatuitur, vt actio perſonalis, & executoria emanata ſuper ipſa, id eſt vis executiua ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam latę ſuper obligatione perſonali, duret per viginti annos, & eo temporis ſpatio præſcribatur. Hunc autem eſſe iſtorum verborum ſenſum, ex eo probatur, quod Hiſpanè non vocamus executoriam, niſi literas executoriales, expeditas vigore ſententiæ: non verò illas, quæ expeduntur virtute inſtrumenti publici, & guarentigij, quas vocamus mandatum executiuum, deinde ſtatuit prædicta lex, vt ibi obligatio ſit perſonalis cum hypoteca, aut vbi obligatio eſt mixta perſonalis, & realis, actio, & debitum ex ipſa præſcribantur ſpatio triginta annorum.

8 Itaque in prima parte *d. l. 63.* agitur de iure executiuo ex inſtrumento guarentigio, in ſecunda de iure executiuo ex ſententia lata ſuper actione perſonali, & ipſa perſonali actione, quod video apertius omnibus animaduer-

tiſſe *Anton. Gomez in d. l. 63. Tauri, in princ.* in qua eandē ſententia videntur fuiſſe *Ioannes Lupus in eandem l. 63. n. 35. & 37. Couarr. in cap. poſſeſſ. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 11. num. 2.* quamuis dubius *Barboſa in l. ſicut. 3. num. 167. C. de præſcrip. 30 vel 40. annor. Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 71. n. 2. tom. 1.* ego tetigi *titul. 1. diſp. 1. quæſt. 7. ſect. 3. n. 921.*

9 Ex quo venit reijcienda ſententia aliorum, qui ita interpretantur prædictam *legem 63. Tauri*, vt in prima parte ſignificet, vim executiuam ſiuè ex inſtrumento, ſiuè ex ſententia, ſpatio decem annorum extingui, in ſecunda verò parte ſignificet actionem perſonalem ipſam ſpatio viginti annorum præſcribi, quia ſi in poſteriori decennio moneat quidam actio verum ſine vi executiua, & ſpatium primorum decem annorum quo vis executiua durat, ſuperaddito poſteriori decennio facit numerum, & ſpatium annorum viginti. In qua ſententia fuerunt *Caſtillo in d. leg. 63. Tauri, de verbum. La accion perſonal, ver. Vel melius, Didacus Perez in l. 3. tit. 13. lib. 3. Ordinamenti, gloſſa 1. col. 1234. verſ. Eſt deinceps, Azeuedus in l. 6. num. 42. tit. 15. lib. 4. Recopil. Parladorius lib. rerum quotid. c. 1. §. 24. numero 1.* qui dicit, omnes Hiſpanos Scriptores ſic ſentire, præter vnum Antonium Gomez.

10 Ego verò, vt dixi, Antonij Gomezij opinionem magis probo, qui legem Tauri prædictam planè, & ſimpliciter interpretatur iuxta clarum, & expeditum verborum ſenſum, nulla vi illata literæ, quam planè inferunt Authores ab Antonio diſcedentes, qui legis ſenſum per tortuoſas ambages circumducunt. Audiamus verba legis in duobus prioribus partibus: *El derecho de executar por obligazion perſonal, ſe preſcriba por diez anno, Y là accion perſonal y la executoria dada ſobre ella ſe preſcriba por veinte annos, y no menos.* Si ſolū de præſcriptione actionis perſonalis ageretur in prædicta ſecunda legis parte contenta in dicto verſiculo. *Y la accion perſonal, &c.* & non etiam de præſcriptione iuris executiui ex ſententia ſuper actione perſonali, cur executoriam commemorauit, cùm de præſcriptione iuris executiui ea actione perſonali in legis initio mentionem feciſſe? Negari non poteſt, quin verba illa. *Y la executoria dada ſobre ella*, otioſè, & ſuperfluè eſſent adiecta. Neque ſolum ſuperfluè, & inutiliter, ſed noxie, vt confunderent, & intricarent omninoque ambiguum redderent ſenſum ſequentia orationis. *Se præſcriba por veinte anos, y no menos*: ſi lex ità eſſet interpretanda, vt tempus viginti annorum diuideretur in duo denaria, alterum, in quo præſcriberetur via executiua, alterum, quo adiecto, & ſuperaddicto ad primum præſcriberetur actio.

11 Item ſecondò, quoniam illud verbum, *Se preſcriba por veiente anos, y no menos*, eſt vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, videlicet adijcitur duobus verbis ſubſtantibus præcedentibus, *La accion perſonal, y la executoria dada ſobre ella*. Ergo debet illa pariformiter determinare, *l. iam hoc iure 4. verſicul. Sed ſi alter ff. de vulgari, & ibi* Bart. *& in l. Lucius 45. nu. 8. per textum ibi, ff. eodem leg. ſi legatarius 8. §. Cum ita*, & ibi idem *Bart. ff. de legat. 3. l. quamuis 4. C. de impub. & alijs ſubſtit. Matienzus in l. 2. titul. 9. lib. 5. Recopil. gloſſa 3. num. 3. Marcus Anton. Eugenius conſil. 43. num. 7. lib. 1. Valenzuel. conſ. 83. nu. 138. & 139. lib. 1.* Incongruum enim erit, vt dum verbum appellicatur actioni, intelligatur de toto tempore viginti annorum, dum verò executoriæ, intelligatur de ſolo decennio cum duo illa nomina *actio & executoria*, coniuncta ſint per copulam, & quæ equaliter copulat, & ſignificat, idem eſſe de vno, quod de altero ex copulatis, *l. ſi mihi, & Titio 110. ff. de verbor. obligat. l. reos 11. §. Cum tabulis, ff. de duobus reis, l. ſi hæredi plures 5. ff. de cond. inſt. Brunorus à Sole in compend. propoſitionū iuris, verb. Copula, & Cenedus ſingulari 50. nu. 8. Auguſt. Barboſa tract. de dictionibus vſufrequentibus, dictione 110. num. 9. Menoch. conſ. 111. nu. 10. lib. 2.* Accedat, quod ita intelligentibus, & exponentibus prędictam legem oc̄curerit oppoſitiſſimum diſcrimen, & proportunatiſſimum inter iura exequendi. Nam ex actione perſonali contenta in publico inſtrumēto, & guarentigio ius exequendi durat decem annis: ex ſententia ſuper actioni perſonali, viginti: ex ſententia ſuper actioni reali, vel mixta, triginta, iuxta dicta *ſuprà num. 6.* & iuxta tua commune, & tradita à Doctoribus, quos retuli, *num. 1.* Igitur Antōnij Gomez, & Petri Barboſæ expoſitio rationabilior eſt, & proinde amplectenda.

12 De iure Neapolitano præſcribitur iuri liquidandi via Ritus, quod ineſt inſtrumento publico iurato (qui eſt quidam modus exequendi) ſpatio viginti annorum nam ſi ea die, quo, venit dies ſolutionis, & quo poteſt inſtrumentum liquidari via Ritus, tranſacti fuerint anni vigintī & in illis non fuerit petita liquidatio, ex dicto inſtrumento non proceditur ad interrogationem, neque poteſt liquidari ſed ſolùm proceditur via ordinaria preſentato inſtrumento in vim probationis. Ita ſtatuitur *in Ritu 167.* quem ibi explicat *Carauita*, ampliando, & limitando notat *Annibal Troyſius num. 1. Scaglionum ad Ritum 166. num. 39. & 62. Tapia ad prædictum Ritum 167. lib. 3. Iuris Neapolitani Rubrica 45. fol. 242. & in Conſt. Duram, & diram n. 14. lib. 4. Iuris Neapolitani, Rubric. 19. Incertus Author. tract. de præſentando inſtrumento ad formam Ritus limit. 13. Franciſc. Ant. de iudice Roberto in practica ſuper liquidat. conſider. 2. num. 3.*

13 Iuri verò exequendi obligationem pænes acta, quam habere paratam executionem dixi *ſupra tit. 2. diſput. 8. n. 11.* præſcribi ſpatio annorum decem ſentit *Tapia in dict. Conſtit. Duram, & diram, numer. 14.* qui dicit, ita ſeruari *lib. 4. Iuris Neapolit. Rubr. 19.* Qui tamen loquitur ex capite, & nulla ratione, aut Doctores allegata. *Ritus* enim 167. ſolum agit de iure liquidandi inſtrumentum, non de iure exequendi obligationem pœnes acta, aut alia inſtrumenta publica, Igitur quod attinet ad præſcriptionem iuris exequendi prædicta inſtrumenta publica, & obligationes pænes acta, relinquendum erit ſub diſpoſitione iuris communis: ac perconſequens huic iuri exequendi virtute ſimilium obligationum non præſcribetur, niſi ſpatio triginta annorum, quo tempore diximus præſcribi iuri exequendi virtute ſententiarum *ſupra numer. 1.* quibus æquiparata ſunt inſtrumenta, iuxta notat *ſupra titul. 2. diſputat. 7. num. 9.* & alibi, ſæpè, & notat *Galterius in practica inſtrumentorum, 1. p. primæ partis, Rubric. 1. num. 17.*

14 Illud tamen verum eſt, ſi executio obligationis pænes acta non fuerit petita intrà ſpatium annorum decem, amittit quidem modum faciendæ executionis: non tamen viam executiuam. Nam petita executione intrà decem annos à die ſtipulatæ, vel purificatæ obligationis pęnes acta, ſeu (vt clarius loquar) à die quo debet fieri ſolutio, expediuntur virtute illius literæ executoriales contra debitorem abſque citatione aliqua, vt ſtatuit *Ritus 128.* & ibi notat *Carauita nu. 1. & ad Ritum 262. num. 11. Franchis deciſ. 118. nu. 8. cum ſeqq. Galterius in pract. inſtrumentar. 1. parte Rubr. 2. num. 44. & 3. par. principal Rubric. 2. n. 4. Galupp. in prax. S. C. 2. p. cap. 21. n. 32.* Si verò tranſierint anni decem poſt ſtipulatam, & purificatam obligationem pænes acta, ſeu à die, quo debet fieri ſolutio, & virtute illius non ſit petita executio, cum poſteà petitur, non expediuntur literæ executoriales abſque citatione, ſed citandus eſt debitor ad dicendum cauſam, quare obligatio non ſit exequenda. Quòd ſi debitor nullam reddat congruam rationem, cur non ſit executioni mandanda, proceditur ad ius executionem, ita notat *Carrauita ad Rit. prędictum 128. nu. 3. verſ. Secundus caſus, Galterius in practica inſtrumentorum, 1. part. primę partis, Rubr. 2. n. 45. & 3. part. principal. Rubr. 2. num. 8. Franciſcus Antonius de Iudice Roberto in practica de liquidationibus, conſiderat 2. nu. 3. verſ. Et in hac fallentia.* Quam praxim dicit orta ex antiqua conſuetudine ſeruata in Magna Curia Vicariæ, de qua tamen obſeruantia nullum reperiri Ritum ſcriptum. Docuerat *Afflictis in Conſtitut. Dilationes, nu. 31. lib. 2. Rubr. 17.* Ex qua diuerſitate in modo exequendi orta eſt opinatio Regentis Caroli de Tapia in prædicto loco verum omnino falſum eſt, vim executiuam obligationis apud acta amitti ex tranſcurſu decem annorum.

15 Iuri exequendi inſtrumentum vigore pacti executiui præſcribitur triginta annis, quemadmodum iuri exequendi ſen-

Digitized by Google

di ſententiam. Quod planè tradit *Carauit.* ita intelligendus ad *Ritus* 167. *num.* 32. quem ſequitur *Duardus de cenſibus*, §. 5 *quæſt.* 34. *num* 71. ſentit *Colerus de proceſſib. executiuis*, 4 *part. cap.* 1. *nu.* 92. *Staccia de commercijs*, §. 7. *gloſſ.* 7. *num.* 2. *Antonius Gomez in l.* 63. *Tauri*, *n.* 1. *Hector Capicius Latro deciſ.* 58. *nu.* 14. & 15. Et ratio eſt; quia inſtrumentum æquiparatur ſententiæ, vt ſæpius diximus. Et quia executio, iſta expeditur officio iudicis, vt diximus *tit.* 1. *diſput.* 7. *num.* 5. & 28. cui non niſi ſpatio triginta annorum præſcribitur, *Balb. de præſcriptionib.* 4. *par.* 4. *princip. quæſt.* 30. & *quæſt.* 31. *Tiraquell. de retract. lignagier*, §. 35. *gloſſ.* 4. *num.* 41. *Afflict. deciſ* 245. *num.* 12. & 13. *Couarruu. in regula poſſeſſ. par.* 3. §. 3. *nu.* 4. *verſ. Quarto ad notandum.*

16 Occurrit hoc loco examinanda quæſtio tam frequens, quàm controuerſa, vtrum iuri exequendi inſtrumentum guarentigium cenſus, ſeu annui reditus, vel alterius obligationis annuæ, ob tranſcurſum temporis, quo non ſit petita executio, vel liquidatio ob reditus vltra decem annos decurſos, non ſolutos, iuxta ius Caſtellæ, aut vltra viginti iuxta ius Neapolitanum, ſic præſcribatur, vt maneat extincta via executiua, non ſolum pro reditibus decurſis vltra decennium; vel viginti annos, ſed etiam pro decurrendis, ita vt virtute talis inſtrumenti cenſualis amplius exerceri non poſſit.

17 Non nulli affirmãt, præſcribi ius executiuum in inſtrumẽto contractus cenſus per trãſcurſum tẽporis legitimi, quo executiuo pro reditibus decurſis petita non ſit, non ſolum quoad ſit decurſus, ſed etiam quod decurrendos in futurum: ita vt ex eo inſtrumento non poſſit amplius agi via executiua, ſed ſolum ordinaria, præſentato inſtrumento ad effectum probationis. Agnoſcunt ſic ſentientes diſcrimen inter præſcriptionem viæ executiuæ inſtrumenti contractus annui, & præſcriptionem viæ executiuæ legati annui. Nam in illo vnica præſcriptione tollitur ius executiuum pro omnibus annis, qui vna duntaxat eſt obligatio at in legato annuo tot præſcriptiones requiruntur, quod ſunt anni, quia tot ſunt legata, quod anni, *l. ſi in ſingulos* 4. *l. cum in annos* 11. *ff. de annuis legat* Ac proinde quantumuis pro legato annuo non ſit petita executio ſpatio decem annorum, non cenſebitur in totum præſcripta via executiua, ſed pro nouem proximis annis poterit peti atque item pro futuris. Ita ſentit *Parladorius libr.* 1. *rerum quotid. cap.* 1. §. 12. *ex num.* 5. & §. 13. *ex num.* 7. qui pro ſua ſententia vltrà Gloſſam, & Doctores antiquos refert, *Balbum de præſcription. part.* 4. 4. *partis principalis*, *q.* 4. *Boer. dec.* 326. & *Anton. Gomez tom.* 2. *var. c.* 11. *nu.* 45. Iſti tamen Doctores non loquuntur de præſcriptione viæ executiuæ, ſed de præſcriptione actionis pro annua præſtatione. Parladorium tamen ſequuntur *Hauia Volano in Curia Philippica*, 2. *par.* §. 1. *nu.* 7. & *Villadiego in Politica cap.* 2. *nu.* 36. *cum ſeq.* Et pro hac ſententia referri poſſunt *Follerius in praxi cenſuali, verb. Tanquam res iudicatas*, *n.* 27. *Carauita ad Ritum* 167. *num.* 32. *Duardus de cenſibus*, §. 5. *quæſt.* 34. *num.* 71. & 72. dum vniuerſim negant inſtrumento cenſuali virtutem liquidationis poſt lapſum viginti annorum, non diſtinguentis reditus decurſos a decurrendis. Fundamentum Parladorij, & reliquorum non eſt aliud, quàm traditio prædictorum Doctorum circa præſcriptionem actionum, ex qua ducit argumentum ad præſcriptionem viæ executiuæ.

18 Contrariam tamen ſententiam quinimò in iſtis inſtrumentis annuorum redituum non præſcribi viam executiuã ea lapſu, & tranſcurſu temporis legitimi ad eam præſcribendam, quoad reditus decurrendos in futurum, aut decurſos citrà decenium à nouem annis proximè præteritis: ſed ſolum quoad reditus decurſos in præteritum vltrà decenium amplectuntur *Paz in prax.* 1. *tom.* 4 *p. cap.* 3. *num.* 15. *Felicianus de cenſibus tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 1. *nu.* 7. *Gutierez lib.* 1. *practicar q.* 90. *nu.* 5. *Gaſpar. Roderic. de annuis reditibus*, *lib.* 2. *q* 9. *num.* 69. *Auendanus de cenſib. cap.* 103. *num.* 8. *Conſtantius Pap. in additione ad Carauitã*, *Rit.* 167. *n.* 32 Quæ ſententia communis eſt, magis vſu recepta, vt prædicti teſtantur. Ratio eſt, quia in obligationibus annuis, ſeu ex contractu, ſeu ex vltima voluntate, tempus præſcriptionis non eſt computandum ab exordio obligationis, ſed ab initio cuiuslibet anni, vt expreſsè ſtatuitur *in d. l. cum notiſſimi*, §. *Illud autem*, *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* & eleganter notat *Palac. Rub. in d. l.* 63. *Taur. num.* 14. exemplo actionis ex contractu dotali, nam conſtante matrimonio non incipit præſcriptio actionis dotalis, donec ex ea efficaciter agi poteſt. Ergo cum petitus executio tranſacto decennio pro ſolis nouem annis non poteſt eſſe præſcripta via executiua, quoad reditus prædicti nouenlj, quia tranſcurſum decem integrorum annorum requirit. Idque ex eo prouenit quoniam cùm ex vi contractus redditus non poſſint exigi, niſi tranſacto anno non ante, pendente dilatione conuentionali præſcriptio non procedit, quæ non currit contra impeditum agere, *l.* 1. §. *vltimo*, *C. de annal. exception. dict. leg. cùm notiſſimi*, §. *Illud autem*, *l. in rebus* 30. *C. de iur. dot. Auth. niſi tricenale*, *C. de bon. matern. l. cum ſex* 55. *ff. de ædilitio edicto*, *cap. vltimo*, *de elect. cap. quia diuerſitatem*, *de conceſ. Præbend. Baldus de præſcript.* 1. *part.* 6. *principalis*, *ex nu.* 17. *Gregorius in leg.* 7. *tit* 6. *part.* 6. *gloſſ.* 3. *Couar.* 1. *variar. cap.* 8. *Palac. Rubios in d. l.* 63. *Tauri*, *num.* 15. & 16. *Azeued. in l.* 6. *num.* 25. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop. Tuſch. lit. P. concl.* 525. *Riccius collectan.* 155. *ampliat.* 7. *Pinellus in Auth. niſi tricenale*, *ex num.* 42. *C. de bonis matern.*

19 Ad fundamentum Parladorij reſpondendum eſt, quamuis verum ſit diſcrimen illud conſideratum à Doctoribus inter obligationem annuam, & annuum legatum, vt pluribus proſequitur *Petrus Barboſa*, qui refert omnes *in l.* 2. *ex nu.* 121. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* nihil facere ad id, de quo agimus. Nam ſiue vna, ſiue diuerſis præſcriptionibus opus ſit ad viam executiuam præſcribẽdam, ſemper tamen eſt neceſſarium, integrum decennium tranſire ad præſcriptionem viæ executiuæ pro præſtationibus, ex eo tempore, quo agi poteſt efficaciter pro illis conſequendis: neque ex eo, quod præſcripta ſit via executiua pro vna præſtatione vnius anni colligitur, eſſe præſcripta quoad cæteras, pro quibus nondum agi potuit, ideò *in d.* §. *Illud autem*, obligationes annuæ, tam ex contractu quàm ex legato, æquiparantur quoad præſcriptionem.

20 Quò vero tempore opus ſit ad præſcribendum annuis præſtationibus, quoad ſubſtantiam actionis, ita vt deinceps pro illis non ſolum via executiua, ſed neque ordinaria agi poſſit, quod præſentia inſtituti non eſt, tractant Doctores iuxta *textum ibi in d. l. cum notiſſimi*, §. *Illud*, *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* & *Petr. Barboſa* latè *in d. l.* 2. *ex num.* 123. *C. eodem Balb. de præſcription.* 4. *par.* 4. *principalis*, *quæſt.* 4. *Mynſingerius ſingularium obſeru. cent.* 3. *obſeruat.* 13. *Fachineus controuerſ. iur. lib.* 8. *cap* 99. *Spino in ſpeculo teſtament. gloſſa* 8 *ex num.* 65. *Crauetta de antiquitate tempor.* 4. *part.* §. 4. *materia iſta*, *num.* 34. *verſ. Vigeſimo quæro*, *Capella Tholoſana deciſ.* 343. *Guido Papa deciſ.* 406. *Anton. Gomez tomo* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 45. *Felicianus de cenſibus*, *tom.* 2. *lib.* 4. *cap. vnico*, *num.* 14 *Gaſp. Rodericus de annuis reddit. lib.* 1. *quæſt.* 17. *ex num.* 2. & *poſt ex nu.* 100. & *lib.* 2. *quæſt.* 9. *Auendanus de cenſibus Hiſpan. capit.* 103. 104. & 105. *Federicus Martini de iure cenſuum*, *capit.* 5. *ex num.* 78. qui optimè rem tractat, *Ludouicus Cenc. de cenſib. p.* 3. *cap.* 1. *q.* 8. *art.* 1. & 2. *Camill. de Medic. conſ.* 131. *nu.* 14. & 15. *Ceual. in ſpecul. pract. q.* 567. *Duard. de cenſibus tom.* 2. §. 5. *q.* 34. amicus & collega noſter *D. Franc. Merlin.* doctiſſimus, & accuratiſſimus *controuerſiarum forenſium*, *centur.* 1. *cap.* 44. *ex num.* 1. & *omnino vide Cumanum conſ.* 149. *nu.* 1. & *Addentes ad Iulium Clarum in* §. *emphyteuſis*, *q* 7. Qua in re oportet adnotare, cum præſcriptum fuerit iuri exigendi annuas præſtationes per tranſcurſum temporis legitimi, & acquiſita ab eo onere libertas, præſcriptum quoque cenſeri debere viæ executiuæ, tam quoad præteritas, quàm quoad futuras præſtationes, vt planè ſignificat *Cynus in d. l. cum notiſſimi*, §. *in his etiam promiſſionibus*, *ver. Tertio quæritur*, *Cod. de præſcrip.* 30. *vel* 40. *annor.* & apertè probat *textus in l. vltima*, *in fin. C. de edicto D. Adrian. tol.* Quoniam vbi perimitur actio perire quoque debet, & periit modus agendi, acceſſorium enim ſequitur naturam principalis, *l.* 2. *ff. de peculio legato*, *regul. acceſſorium* 42. *de regul. iur. in* 6. *Auguſt. Barb. axio-*

mate 4. ex num. 1. & vbi non poteſt agi via ordinaria, maiori ratione non poterit agi via executiua. Nam accidens non poteſt manere ſine ſubſtantia, aut qualitas, ſine ſubiecto, *Sebaſtianus Medices to. 2. tract. de regul. iur. reg. 6. n. 1. & n. 5. & n. 92.* & non entis nullæ ſunt qualitates, *l. eius qui in prouinc. 41. verſ. Quoniam tunc ff. ſi cert. pet. & Auguſt. Barboſa axiomate 5. n. 1. & Axiomate 162. n. 1. & Axiomate 196. ex n. 1.* Atque hæc eſt ratio, cur præſcripta via executiua in præteritis penſionibus, remaneat tamen ſalua quoad futuras. Quoniam, in quantum ad futuras ſalua manet actio, remanet quoque modos agendi. Præſcripta tamen plene actione quoad præteritas, & futuras, neq; actio, nec per conſequens modos agendi remaneat, neceſſe eſt.

21 Hæc autem præſcriptio viæ executiuæ interrumpi ſolet quemadmodum, & aliæ præſcriptiones, atque item ipſa via executiua perpetuari, quemadmodum cæteræ actiones perpetuantur. Et autem magnum diſcrimen inter interrumptionem, præſcriptionis, & perpetuationem actionis, quemadmodum adnotarunt *Baldus tractat. de præſcriptionib. 3. part. 6. principalis, ex num. 1. & 4. par. 6. quæſt. 1. num. 1. & Petrus Barboſa in l. fin. numer. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Nam interruptio non eſt aliud, quam impedimentum, ne cœpta præſcriptio currat, & vlterius procedat. Ac proinde facit rumpi inchoatam præſcriptionem, ita vt denouo ex integro debeat inchoari à tempore interruptionis, & erit neceſſarius idem curſus temporis ad eam perficiendam, qui primò requirebatur. Notat *Felinus in cap. illud 8. nu. 10. poſt Abbatem ibi, de reſcript. Iaſ. in l. ex hoc edicto 3. numer. 3. ff. de eo per quem factum erit.* Perpetuatio autem prorogat vitam actionis mediante litis conteſtatione, & facit actionem, quæ erat breuis ſitæ, vel durabat triginta annis, aut minori tempore reddi perpetuam, id eſt extendi vſque ad quadraginta annos, *l. vltim. C. de preſcript. 30. vel 40. annor. l. 1. § Exceptio, C. de annal. except. c. placuit 15. §. Hac de præſc. 19. qu. 3.* Animaduertit *gloſſ. in d. leg. cum notiſſimi, in princ. verb. Solam, Imola in l. naturaliter 5. num. 5. & ibi Paul. n. 4. & 5. ff. de vſucap. Iaſon. in l. nam poſtea 9. §. Si is qui temporali, nu. 1. & 2. ff. de iure iurand. & in l. 1. nu. 7. C. quando libellus Principi datur, Parlad. lib. 1. rer. quotid. cap. 1. §. 14. ex num. 6.* Igitur quod ad noſtrum inſtitutum pertinet, nonunquam interrumpitur præſcriptio viæ executiuæ, ita vt deſinat eius præſcriptio currere, & ea computatis annis ante interruptionem lapſis, debeat neceſſario de nouo inchoari. Nonnunquam vero via executiua perpetuatur, ita vt duret per quadraginta annos. Declarandum eſt ergo, quando, & per quos actus interrumpatur præſcriptio iuris exequendi, & per quos actus perpetuetur.

22 Quod attinet ad actiones ordinarias certum eſt, præſcriptionem earum interrumpi duobus modis, aut, inquam, naturaliter, aut ciuiliter. Interruptio naturalis præſcriptionis prouenit ex defectu alicuius ex requiſitis ad præſcriptionem, videlicet aut poſſeſſionis, aut tituli, aut bonæ fidei, aut alicuius alterius. Interruptio ciuilis cōtingit, quando nihil deficit de naturalibus, & ſubſtātialibus ad præſcriptionem neceſſarijs, ſed celebratur aliquis actus, qui de iure ciuili interrumpit, & impedit præſcriptionem. Quarum verò ad interruptionem ciuilem, diſtinguendum eſt triplex præſcriptionis genus, iuxta doctrinam *Bartoli in d. l. naturaliter numer. 1. & 2. Dyni in regula poſſeſſor. ex num. 10. de regul. iur. in 6. Panormitani in d. cap. illud 8. nu. 11. de præſcription. Antonij de Butrio ibidem, num. 7. Felini ex num. 2. Franciſci Balbi tractat. de præſcriptionib. 3. par. 6. principalis, quæſt. 4. ex num. 3.* Primum eſt merè fauorabilium vt eſt vſucapio, quæ cauſatur ex triennali poſſeſſione quæ introducta eſt in fauorem poſſidentis. Secundum eſt præſcriptionem merè odioſarum, vt ſunt præſcriptiones triginta annorum introductę in pœnam, & odium negligentius agere. Tertium genus eſt præſcriptionum mixtarum, quæ partim in fauorem poſſidentium, partim in odium negligentium ſunt introductæ, vt eſt præſcriptio decem, vel viginti annorum. Euſdem diſtinctionis meminit gloſſa notatu digna *in l. vltima, in fin. verb. Ex vna parte, & verb. Ex vtroque, Cod. de edicto D. Adriano tollend.* & iterum *Balbus de præſcrips. 2. par. q. 1. ex nu. 1. Couarruuias in relect. cap. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 12. nu. 4. item additio ad gloſſ. in l. ſicut 3. §. quæ ergo, verb. Per executorem, C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. Guido Papæ deciſ. 416. ex nu. 2. Gregor. Lopez in leg. 29. tit. 30. p. 3. gloſ. 3.* Præſcriptio merè fauorabilis non interrumpitur, etiam per litis conteſtationem, niſi quoad effectum, quia pendente iudicio currit vſucapio, vt explicant prædicti Doctores, & in ſpecie *Balbus d. 3. part. 6. quæſt. 4. num. 21.* Præſcriptio merè odioſa interrumpitur per ſolam citationem iudicis competentis, iuxta *textum in d. l. cum notiſſimi in princip. & in §. imo, C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. & in §. hæc de præſcriptionibus 16. quæſt. 3.* Quam concluſionem amplia *Balbus d. 3. part. 6. quæſt. 4. ex nu. 9.* & limitat ex numer. 20. Præſcriptio mixta interrumpitur litis conteſtatione vera facta coram iudice legitimo, & competenti, vel conteſtatione ficta: id eſt quandocunque lis habetur pro conteſtata: vt ſi per reum ſtaret, quominus lis conteſtaretur, vt proſequitur *Balbus d. 3. part. 6. q. 4. ex num. 32.* & docuit *Iaſon, in l. ex hoc edicto 3. nu. 14. ff. de eo, per quem factum erit, Felin. in d. cap. illud, num. 11. verſ. Prima concluſio, de præſcription.* & probat *text. in l. ſi cum 10. §. Qui iniuriarum, in fin. ff. ſi quis cautionib.* Confirmat hanc concluſionem *Gratianus in d. §. hęc de præſcriptionibus decennij, & ibi gloſ. verb. Interrupta 16. q. 3. & tex. in l. more 26. C. de rei vendicat.* notat. *Panorm. in d. c. illud. n. 14.* latiùs proſequuntur Doctores in locis præallegatis *Iaſ. in l. ex hoc edicto 3. ex nu. 5. poſt. Bart. ibi ff. de eo, per quem factum erit.*

23 Quoad id, de quo agimus, certiſſimum eſt, præſcriptionem viæ executiuæ ex diſpoſitione ſtatutorum vel iuris municipalis, ſeu Regij, eſſe merè odioſam introductam in pęnam, & odium creditoris negligentis, & differentis agere contra debitorem, vt docet *Bart. in l. 2. §. Si rem alienam, num. 2. ff. pro emptore, & conſ. 35. ſtatuta Ciuitatis Aſſyſij num. 2. Panormit. in d. cap. illud, num. 12. Alexand. in d. l. ex hoc edicto 3. num. 9. Iaſon nu. 5. & 6. ff. de eo per quem factum erit, Balbus d. 3. p. 6. principal. quæſt. 4. nu. 10.* qui reddit optimas rationes. Ex quo conſequens eſt, vt eiuſmodi præſcriptio interrumpenda ſit per ſolam citationem, citra litis conteſtationem, aut citra actum alium, qui habeatur loco litis conteſtationis, quod contingit in cauſis ſummarijs, qualis eſt omnis cauſa executiua, vt adnotaui ſupra *tit. 2. diſp. 4. num. 5. cum ſeqq.* in quibus cum non reperiatur propriè litis conteſtatio, vt in iudicijs ordinarij, reperitur tamen alius actus, qui habet vicem litis conteſtationis, vt explicauimus dicto loco, *numero* 8. Et in effectu hanc ſententiam amplectitur *Couarr. in relect. cap. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. in 2. par. §. 12. num. 4. verſ. Quarta concluſio,* at per contumaciam rei, per quem ſtat ne fiat illa quaſi litis conteſtatio, vt dixi *ſupra numer. præcedenti.*

24 Amplia prædictam reſolutionem, vt præſcriptio viæ executiuæ interrumpatur etiam per citationem realem, id eſt capturam rei debitoris legitime factam. Nam citatio realis potentior eſt, & efficacior verbalis, vt dixi ſupra *tit. 1. diſput. 2. q. 7. ſection. 3. ex num. 881. & 884.* Hanc ampliationem tradit *Iaſon in d. l. ex hoc edicto 3. num. 6. in fin. ff. de eo per quem fact. erit,* reprobato Baldo contrarium aſſerente, & Iaſonem ſequitur *Balbus vbi ſupra 3. part. 6. principalis, quæſt. 3. numer. 29. Caſtillo in l. 63. Tauri, verb. Diez anos, col. 6. verſ. Secundo.*

25 An verò per alium actum extra citationem interrumpatur præſcriptio viæ executiuæ, controuerſum eſt. Nam quidam exiſtimant, per ſolam petitionem executionis, & productionem inſtrumenti guarentigij coram iudice, interrumpi viam executiuam. Imò verò addunt, hanc petitionem, & productionem haberi loco litis conteſtationis, ſeu eſſe fictam litis conteſtationem, quæ operatur interruptionem præſcriptionis viæ executiuæ. Huius ſententiæ auctor videtur fuiſſe *Bart. in l. ſi quis ſtipulatus 57. num. 4. ff. de ſol.* quem ibi vno verbo ſequutus eſt *Baldus nu. 1. Gomez. ius iur. de Le. n in ſua Centuria, reſponſo 82 Ciſuentes in l. 63. Tauri, verſiculo. Quinto dubitatur Azeuedus*

uedus

Digitized by Google

Nedus in leg.6. numer.39. tit.15. lib.4. Recop. Bobadilla libro ſecundo, Politic. cap 12. nu.28. Valdes ad Roderic. Suarez in leg. poſt rem, ff. de re iudic. notabili 2. §. Conſidera vltimo, ad nu.3. Villadiego in Politic. c.2. nu.40. Tapia ad Conſtitut. Duram, & diram, num.23. libro 4. Iur. Neapol. Rubric.

26 Contraria tamen ſententia quitimò non interumpi præſcriptionem viæ executiuæ ea ſola productione inſtrumenti executiui coram iudice, & petitionem executionis niſi accedat citatio, & prædictam petitionem executionis producto etiam inſtrumento nullo modo habere vim litis conteſtationis in via executiua, aut eſſe fictam conteſtationem, eſt verior. Quam ampl. ctuntur *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus libro ſecundo quæſtio 9. numer. 70. Valenzuela conſilio 21. ex numer. ſecundo.* Et probatur primo. Quoniam vniuerſim ad interrumpendam præſcriptionem non ſufficit ſola libelli oblatio, niſi, ſubſequatur citatio, *leg ſicut, §. quæ ergo, verſic. Nec ſufficiat,* & ibi notat *Petrus Barboſa numer.233.* qui plurimos allegat, *& num.241. C. de præſcript.30. vel 40. annor. Felin. in d. capit. illud 8. numer. 11. de præſcript. Balbus vbi ſupra dict.3. part.6. quæſtio 4. num.24. Guido Pap. deciſione 416. num.3. & deciſion. 488. Ioann. Annibal. in repet. leg. naturaliter, ex numer.319. ff de vſucapion Gayl. obſeruat. pract. libro 1. obſeruat.74. nu.20. Minſynger obſeru. centur. 4. obſeruat.26 nu.4.* Sed productio inſtrumenti guarentigij coram iudice, & petitio executionis ſolum eſt libelli oblatio, vt ex ipſis terminis conſtat, Ergo hæc non ſufficit ad interrumpendam præſcriptionem.

27 Secundò, quoniam per litis conteſtationem perpetuantur actiones, & earum vita extenditur vſque ad quadraginta annos, vt *dixi ſupra num.21.* & docent communiter Doctores. Sed per productionem inſtrumenti non perpetuatur via executiua vſque ad quadraginta annos, nullus enim vnquam id ſomniauit, neque ipſi Authores, cum quibus diſputamus. Ergo productio inſtrumenti, & petitio executionis non eſt ficta litis conteſtatio in iudicio executiuo.

28 Tertiò, quoniam in cauſis ſummarij, & ipſa via executiua lis conteſtatur, cùm producuntur, oppoſitiones rei aduerſus executionem, & reus ſe executioni opponit, ei contradicens, vt docuit *Afflictis in Conſtitut. hac lege, numero 7. cum ſequentibus, libro primo, Rubric. 39.* clarius *Foller. de cenſibus gloſſa quæ quidem executio, numero 36. Milanenſis deciſion 20. numer.24. & num.30. Cartarius deciſ.63. numero 8 Giurba deciſ.10. numer.5. Valenzuela dict. conſ.11. ex num 6.* qui multos allegat, & vniuerſim de cauſis ſummarijs dixi ſequutus plurimos *ſupra tit.2. diſp. 4. num.8.* haberet vim litis conteſtationis primum illum actum, qui ſolet fieri, dum iudex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, qui operatur effectus litis conteſtationis quoad omnia, vt agnouit etiam *Balbus dicta 3. parte 6. principal. quæſtio 4. num.32. verſic. Ex quo infero* Sed productio inſtrumenti, & petitio executionis præcedit oppoſitionem rei, & actum, & quo iudex incipit cognoſcere de meritis cauſæ. Ergo non eſt ficta litis conteſtatio, neque habetur loco conteſtationis. Alioqui in omni cauſa executiua erit duplex litis conteſtatio, altera cùm fit productio inſtrumenti, altera cum reus ſe opponit executioni quod eſt abſurdum.

29 Neque Doctoribus contrariam ſententiam aſſerentibus ſuffragatur authoritas, Bartoli, quam habent pro vnico fundamento, quam tamen inconſideratè ſequuntur. Et ſi quando rectè cadit, oppoſitiſſimè nunc cadit quod dicit ſolet (vt ego memini ſupra *titul. prima, diſputatio 3. numero 20. circa finem*) ſolere Doctores tamquam aues volantes ſine ratione ad anteriorum volatum moueri, vt generaliter de omnibus hominibus notat *Seneca libro de vita beata, cap.1* Et cadit quidem vnum verbum Bartolo, ex quo ſunt ſeducti, verum ſubitò ſe correxit, & qui illum ſequuti ſunt, correctionis adhibitæ rationem non habuerunt in illa, *leg. ſi quis ſtipulatur 57. numer.4. ff. de ſolution.* eius verba ſunt: *Et per hanc ſolutionem dico quod in inſtrumentis confeſſionatis, & continentibus guarentigiam, quæ habent executionem paratam ſicut ſententia ſi ibi vnū venit in obligatione, aliud in ſolutione, durat facultas ſoluendi donec petatur executio illius inſtrumenti; vel magis propriè, donec fiat litis conteſtatio, vel quaſi conteſtatio ſuper illa executione.* Hæc Bartolus. Vbi neque vllum verbum de interruptione præſcriptionis, ſed ſolum de facultate ſoluendi in illo caſu, in quo inſinuauit durare vſque ad productionem inſtrumenti guarentigij, ſed illico corrigens ſe affirmauit, durare vſque ad conteſtationem executionis, planè agnoſcens diſcrimen inter productionem inſtrumenti guarentigij, & conteſtationem ſuper executione, quod magis facit contra quam pro contraria ſententia. Quare non rectè notauit Baldus ibi, ſenſiſſe Bartolum, productionem inſtrumenti guarentigij habere vim litis conteſtationis, contrarium enim magis colligitur ex verbis Bartoli.

30 Verum eſt tamen, iſtam reſolutionem, quod productio inſtrumenti, & petitio executionis non ſufficiat ad interrumpendam præſcriptionem viæ executiuæ poſſe limitari eo caſu, quo productio inſtrumenti fieret in iudicio contra reum præſentem, tunc enim non ſecus fieret interruptio præſcriptionis, quàm fit per citationem. Quia tantum operatur præſentia partis in iudicio, quantum citatio, *legem etiam 29. §. Si hæreditate, ff. de minoribus,* vbi præſentia litigatoris, & euocatio iudicis, ſeu citatio æquiparantur. Docet *Baldus in l. 1. numer. ſecundò, ff. de in ius vocand.* ex cuius doctrina hanc limitationem tradit *Iaſon in dicta leg. prima, n.2. & in leg. ex hoc edicto 3. n.5 ff de eo per quem fact. erit, Felinus in dict. cap. illud, nu. 8. de præſcript. Balbus dict.3. par.6. princip. quæſt.4. nu.9. verſ. Amplia 1. & Gaſpar Roderic. de annuis reddit. libr.2. quæſt. 9. num. 70.*

31 Ex quibus infertur. Primò, præſcriptionem viæ executiuæ non interrūpi, niſi interueniat citatio rei ad executionem incipiendā, aut perficiendam, aut quaſi citatio. Alios caſus, quibus interrumpitur, vide apud *Caſtillo in leg.63. Tauri, verbo, Diez anos, collect.6. ex verſ. Quæro dictum eſt.*

32 Secundo, item viam ipſam executiuam perpetuari per actum illum, quia in via executiua habet vim litis conteſtationis, videlicet oppoſitionis rei contra executionem, & oppugnationis illius per propoſitionem ſuarum exceptionum, aut per contumaciam eius, quæ habetur loco litis conteſtationis, vt ſuperius adnotauimus, *numero 22. in fin.* & notat *Balbus de præſcription. 4. part.6. in princ. numer. ſecundo, in fin. & Caſtillo in lege 63. Tauri verb. Diez anos, collect.6. verſic. Tertia interrumpitur.* Perpetuatur autem via executiua per actum illum vſque ad quadraginta annos more omnium actionum, iuxta *textum in leg. vltima, Codicis de præſcription. 30. vel 40. annor.* & ibi tradita à Doctoribus, & nouiſſimè à *Petro Barboſa ex numero primo,* docuit *Baldus dicta 4. parte 6. princip. ex numero primo, Rodericus Suarez in lege poſt rem, notabili 2. §. Conſidera vltimo, nu.3. & 4. ff de re iud. Couarruuias in relect. cap poſſeſſor, de regul. iur. in 6. ſecunda par. §.12. n.6* & in ſpecie loquēs de via executiua *Parladorius lib 1. rerum quotidian. cap. primo, §.13. n.19. Volano in Curia Philippica, 2. parte, §.1. n.12.13. & 14. Villadiego in Politica, cap 2. n.40.*

SVMMA DISPVTATIONIS Quintæ.

1 *PRo obligatione virtuali, & tacita non poſſe mandari executioni inſtrumenta, qui ſenſerint.*
Exempla obligationis virtualis, & tacitæ, ib.
2 *Sententia eſt ſtricti iuris.*
3 *Statutum de exequendis inſtrumenti eſt contra ius.*
4 *Statutum loquens de inſtrumento debet intelligi de eo quod immediate prouenit ex inſtrumenta.*
5 *Inſtrumenta, & ſententiæ executioni mandantur quoad ea, quæ tacitè continent, non ſolum pro expreſſis.*
6 *Diſcurſus per exempla, & comprobatio, & n 7. 8. & 9.*
10 *Patria ſunt aliquid eſſe expreſſum, & eſſe implicè, & virtualiter contentum.*
11 *Sententiæ verba includunt ſenſum implicitum.*
12 *Statuta tribuentia vim executiuam inſtrumentis cenſentur*

tur concedere quoad implicitè contenta, & connexa cum expreſſis.

13 *Ea, quæ inſtrumentum continent implicitè, & virtualiter, prouenient ex ipſo inſtrumento.*

14 *Teſtamentum ſolemne habet executionem paratam, vt hæres mittatur in poſſeſſionem bonorum defuncti, non ſolum ratione ſubſtitutionis aut inſtitutionis expreſſæ, ſed etiam tacitæ contentæ in expreſſa.*

15 *Heres, qui vocatur ad hæreditatem ex tacita ſubſtitutione, dicitur ſcriptus in teſtamento.*

Scriptum dicitur, quod ex ſcriptura percipitur, & poſſe legi, quod ex vi verborum expreſſè ſcriptorum intelligitur ſine extrinſeca ſuppletione, ib.

16 *Ex oſtenſione teſtamenti conſtat notoriè, quem eſſe tacitè ſubſtitutum.*

17 *Teſtamentum non habet paratam executionem quod ad ſubſtitutiones extenſas.*

18 *Conditionum duo ſunt genera, aliæ ſunt neceſſariæ, aliæ voluntariæ, & earum diſcrimen quoad extenſionem diſpoſitionum ſub ipſis factarum.*

19 *Ex veriſimili, & coniectura tamen diſponentis extenditur ſubſtitutio de vno caſu ad alterum facta ſub conditione, ſiue neceſſaria, ſiue voluntaria.*

Similes caſus, qui dicantur ib.

20 *Ratione ſubſtitutionis extenſæ teſtamentum non habet paratam executionem, & ratio, ibi n. 21.*

22 *In maioratibus Hiſpaniæ ex l. 45. Tauri, teſtamentum habet paratam executionem ratione ſubſtitutionis extenſæ, & diſcrimen inter illam,* & legem vltim. Codic. de edict. D. Andr. toll.

DISPVTATIO V.

Vtrum ſententiæ, & inſtrumenta habeant executionem paratam, non ſolum quoad expreſſa, ſed etiam quoad obligationem tacitam in eius virtualiter contentam.

1 PRIMA ſententia negat, ſententias, aut inſtrumenta habentia paratam executionem ea ſtatuto poſſe executioni mandari pro obligatione virtuali, & tacita in ipſius contenta, & ex ipſis reſultante; ſed ſolùm ait, habere paratam executionem pro expreſsè contentis, aut promiſſis, & pro expreſſa obligatione. Hanc amplectuntur *Baldus in l. iuris gentium 7. §. quod ferè ff. de pact. & in l. ab Anaſtaſio 23. numer. 4. C. mandati, Alexand. Iaſ. Decius, & Oroſcius, Butrius in capit. tranſlato 3. numero 8. Imola, & idem Decius ibidem*, quos cum pluribus retuli ſupra, *eodem titulo, diſput. 3. num. 34.* Quibus addo *Cancer. variar. reſolut. 2. part. cap. 3. numer. 87. & 88.* Adducamus exempla, quo res planior fiat. Primò, demus ſententiam declarare Sempronium creditorem Titij, vel Titium debitorem Sempronij, ſed non condemnare Titium ad ſoluendum Sempronio: non poterit executioni mandari contra Titium, vt ſoluat Sempronio. Secundo, ponamus maritum facere inſtrumentum dotale, quod confiteatur, vel conſtet re ipſa, ipſum recepiſſe dotem, ſed non obligaſſe ſe ad dotem reſtituendam: non poterit hoc inſtrumentum executioni mandari contra maritum, vt dotem reſtituat, quia hoc non eſt expreſſum in inſtrumentum executioni mandari contra maritum, vt dotem reſtituat, quia hoc non eſt expreſſum in inſtrumento. Tertiò, ſimiliter, ſi quis facit inſtrumentum, quod dicit, ſe recipere mutuam certam pecuniæ quantitatem, & vlteriùs non progreditur, obligens ſe ad reſtituendum mutuum; non poterit executioni mandari, quò mutuum reſtituat. Quartum tandem exemplum, ſi ſe obligat quis ad factum, & non progreditur vlterius, vt ſe obliget in caſu non faciendi ad intereſſe, non poterit hoc inſtrumentum executioni mandari quòad intereſſe, de quo vltimo exemplo egi ſupra *hoc titulo diſputatione 3. ex numero 34.*

Probatur hæc ſententia. Primò, quoniam quo attinet ad ſententia, illa eſt ſtricti iuris, & eius verba ſtrictè ſunt capienda, & vbi ceſſant eius verba, ceſſat eius diſpoſitio, *l. dies cautioni 4. §. toties, ff. de damn. infect.* & non comprehendunt ea, de quibus non fuit expreſsè actum; omiſſum enim in ſententia habetur pro omiſſo *l. g. Diui 27. §. Rectè, ff. de liber. cauſa, l. ſi à te 9. in princ. ff. de except. rei iud. l. 1. C. ſi plures vna ſent. Bart. in l. Iulianus 60. nu. 5. ff. de condict. indeb. & in l. ſi expreſſim 19. nu. 2. verſ. Quandoque ſententia prima ff. de appell. Decius in l. 1. n. 50. ff. de officio eius cui mand. Roland 1. Valle conſ. 79. ex numero 10. vol. 3. Crauet. conſ. 188. num. 6. Menoch. conſ. 110. ex num. 13. lib. 2. Surd. conſ. 189. ex num. 37. lib. 2. Cacheran. deciſ. 64. numero 1. & 2.* & poſt longam plurimorum allegationem tradidit *Thuſc. lit. S. concl. 126. ex n. 57. ad 63.* Ergo ſententia non poteſt executioni mandari pro non expreſſo.

3 Secundò quoniam ſtatutum de exequendis inſtrumentis eſt contra ius, *l. minor annis, 25. cui fideicommiſſ. 40. ff. de minoribus*. Ergo debet ſtrictè intelligi *l. quod verò 14. ff. de legib.* Notat *Bar. & DD. in l. 3. §. hæc verba, el 2. ff. de negot. geſt.* Et conſequenter cùm ſtatutum inſtrumento tribuat vim executiuam, videtur loqui quantum ad id, de quo factum eſt inſtrumentum inter partes, & quoad ſolam partium conuentionem. Ac per conſequens cum inter partes, non ſit conuentum vltra expreſſa, vt in obligatione facti ſi nihil fuerit actum de intereſſe, non competit vis executiua pro intereſſe, quia illud prouenit ex diſpoſitione legis non ex conuentione partiu, vt egregiè notat *Bart. in l. cum ſtipulatus ſim. 113. numer. 4. ff. de verb. oblig. Decius in l. cum quid, in 1. lectura, n. 4. & in 2. lectura, num. 5. ff. ſi cert. pet.*

4 Tertio, quoniam ſtatutum dum loquitur de inſtrumento, debet intelligi de eo quod immediatè prouenit ex inſtrumento. Sed ea, quæ inſtrumento non exprimuntur, verbi gratia, intereſſe, non debentur immediatè ex inſtrumento, quia de illis non eſt factum inſtrumentum. Ergo quòad illa non videtur ſtatutum habere locum.

5 Secunda ſententia verior, & à nobis amplectenda aſſerit iam ſententiam, quam inſtrumenta poſſe executioni mandari, non ſolum pro expreſſis, ſed etiam pro tacitis virtualiter contentis, & reſultantibus ex ſententia, aut inſtrumentis. Quare, vt diſcurramus per exempla propoſita, in primo, ſententia, quæ declarat Sempronium creditorum Titij in quantitate certa, vel Titium debitorem Sempronij, etiam ſi nihil aliud addat, poteſt ſimili modo executioni mandari contra Titium, ac ſi illū condemnaſſet ad ſoluendam prædictam certam quantitatem Sempronio. In ſecundo exemplo, inſtrumentum dotale, quo conſtat, maritum recepiſſe dotem, etiam ſi ſe non obliget vlteriùs ad eam reſtituendam, poteſt contra ipſum mandari executioni pro reſtitutione dotis. In tertio exemplo, inſtrumentum mutui, quo quis confitetur ſe recepiſſe pecuniam mutuam, etiamſi non obliget ſe expreſsè ad reſtitutionem, poteſt executioni mandari contra mutuatarium, non ſecus ac ſi ſe obligaſſet ad reſtituendum. In quarto exemplo obligatio ad factum poteſt executionem mandari pro intereſſe, vt latius probauimus ſupra *hoc titulo diſput. ex n. 35.*

6 Hanc ſententiam, quod attinet ad primum exemplum, ſeu executionem ſententiæ, probat *textus in leg. ſi cum tibi 4. C. de iudicijs*, quem ibi commendat Bart: & dicit, neſcire ſe alibi ita clare diſponi. Item *textus in l. Pomponius 40. §. ſed & is, qui in fin. ff. de procurat.* ibi: *Nam cum iudicatur, rem meam eſſe, ſimul iudicatur, illius non eſſe, textus in l. ſi inter me, & te 15. ff. de except. rei iud.* ibi: *Quia eo ipſo, quo meam eſſe pronunciatum eſt, ex diuerſo pronunciatum videtur, tuam non eſſe, textus in l. ſi quis rem 24 ff. eodem tit.* vbi poſſeſſor rei petente domino abſolutus, ſi à poſſeſſione cadat, & ad dominum reuertatur, iuuat ſe ad obtinendum in hoc ſecundo iudicio exceptione iudicati reſultante ex abſolutione prima. Tandem *text. in leg. 1. §. ſed non vtique, verſic. Sed ant pronuntiauerit*, ibi: *Si autem pronunciauerit, calumniatus es condemnauit eum, & quamuis nihil de pæna ſubiecerit, tamē legis poteſtas aduerſum eum exercebitur, ff. ad S. C. Turpil. Sequutur Angelus conſil. 257. numer. 6. circa medium, verſ. Supereſt autem videre, Crauetta conſil. 7. num. 4. Afflictis deciſ. 157. Surdus*

deci-

deciſione 212.numer.12. & 13. Magonius deciſ. Florentina 3.ex numero 19. Cacheranus deciſ.61.numer.3. & ſequent. Rouitus deciſ. 60. Hippolytus de Marſilijs in Rubrica de fideiuſſoribus q.25.n.219. Aſinius in praxi iudiciorum, §.31. cap. 2. ampliatio 2. Auiles in cap. 1. Prætorum, verb. Mandado numer.17. Thuſcus lit. E concl.491.num. 13.& littera S. concluſ.128.& conc.129.numer. 16. Gratianus diſcept. forenſ.tom.3.capit.445.num 20.& tomo 5.cap 273. ex num. 28. Azeuedus in l.22.nu.9 tit.6.libro 3.Recop.l Barboſa in leg.ſi Prætor.75.in principio.n.1 poſt textum,& Bartol. ibi, ff. de iudic.

7 Loquentes de ſecundo exemplo Baldus in l. ad probationem 21.nu. 3.Cod.de probationibus, vbi dicit,ſe ſic conſuluiſſe, & fuiſſe primum conſilium, quod dederit, & in leg prim.§.& vt plenius,in 6.per textum ibi. C. de rei vxor. action. Imola in l.1.num.6.ff. de ijs,quæ in teſtam. delentur. Andreas Barbatia in repet.l.cum acutiſſimi,num.176.C.de fideicommiſ. Canarius de execution. inſtrum.q.29.n.64. Baldus Nouellus de dote,part 6.priuileg.2.numer.10. Rodericus Suarez in l.poſt rem in declaratione legis Regnis,§. ſecundò extende,nu.1.& 2.ff de re iudicat. Anton. Gomez in leg.64. Tauri num.6.Menochius de adipiſcend.poſſ.remed.4.nu.125. Azeuedus in l.1.n.11.tit.21.lib. 4. Recopil.et nu. 10. præcedenti, loquitur generaliter de omnibus tacitè incluſis, & virtualiter contentis in contractibus, Paz, etiam generaliter loquens, & idem exemplum commemorans in praxi,1 tomo 4.capit.1.num.13.& 14. Parladorius lib. 2.rerum quotidian.capit.fin. 1.part.§.11.ampliat.4.n 20. loquens in ſpecie de hoc exemplo, & generaliter de omnibus in tota illa ampliat.ex num.18.& quod ad hoc exemplum attinet probatur ex text. in l.ſi duo patroni 13. §. Marcellus ff. de iure iurando.

8 De tertio exemplo Rodericus Suarez in d. §.ſecundo extende. nu. 3.verſ Certe aliquam differentiam, Rodriguez de concurſu,& priuilegijs creditorum 1.p. artic.6.n.43. Didacus Perez in leg.4.tit.8.lib.3.Ordinamenti, columna 1078. verſ. Vtrum autem contractus,facit Baldus in l.contractus 17. n. 19. C. de fide inſtrument.

9 Et loquentes de quarto exemplo Bartol. Baldus, Romanus, Alexander, Felinus, & quam plurimi alij, quos retuli,& ſequutus ſum ſupra hoc titulo diſput 3.nu. 35. Voluerſimque inſtrumenta poſſe executioni mandari, etiam quoad tacitam, & virtualem obligationem in eis implicitè contenta,ſenſerunt Imola in l. 1.num.6. ff. de ijs, quæ in teſtam. delent. Franceſcus Aretinus in leg.ſi in teſtamento 5.ff.de vulgar.& pupil.ſubſt. Sapia in leg.vltima,nu.54. C.de edicto D. Adrian. tollend. Barzius tract. de guarentigia,1.p.quæſt.9 poſt medium,& quæſt 10.& 11. Surdus dec. 254 num.30. Magonius deciſ.Florentina,3.num. 20. Pacianus de probationib. qui latè tractat libro 1.capit. 26.ex numer.65. Ruginellus practicar quæſt.capit.20. qui examinat ſpecificè. Colerus de proceſſib executiuis,part.2.capit. 3 ex num 487. Gratian diſceptat.forenſ.tom.1.capit.3. ex nu. 46. & 47 & cap.11. ex num 27.& tom.2.cap 323.num. 9. & 11.& Hauia Volano in Curia Philippica 2.part.§.7.num.4. Villadiego in Politica cap.2.nu.17. Franchis deciſ.325. Galleſius de obligatione camerali,quæſt.31. nu. 12. & 13. & ad eum Zacharias numer.10 & 16. Ceuallos in ſpeculo practic. q. 246 Parladorius rerum quotidian.libr.2. c.fin. 1. par. §. 11. 4.ampliatio.e ex num 15.

10 Ratio eſt, quoniam paria ſunt aliquid eſſe expreſſum, & explicitum, vel eſſe tacitè & virtualiter contentum, implicitum, & ſub intellectum in expreſſo, nam id etiam habetur pro expreſſo, & explicito, l iam hoc iure, 4. ff. de vulg. & pupill.ſubſt. leg.cum quid 3. ſi certum petat. Decius conſ.15.num 6.& conſ.68. nu 3. Crauetta conſ. 140. nu. 11. Cephalus conſ 172.nu n. 76. lib. 2. Tiraquellus ad leges connubiales l.16.gloſſ.7 num.179. Rodericus Suarez vbi ſupra, item Parladorius dict num. 18. & 19. Giurba deciſione 45. ex num. 2. Ergo tàm ſententia, quàm inſtrumentum habent paratam executionem pro contentis implicitè, & virtualiter, quemadmodum pro expreſſis.

11 Ad argumenta adducta pro prima ſententia reſpondetur. Ad primum, veriſſimum eſſe, ſententiam eſſe ſtricti iuris, & ceſſare effectum eius, vbi ceſſant verba, verum nihilominus ſententiæ verba comprehendunt, & includunt ſenſum implicitum, qui venit in neceſſariam conſequentiam expreſſorum, & quoad hunc ſententia habet quoque ſuum effectum, quantumuis vis ſit ſtricta, vt adnotarunt Doctores relati a nobis ſupra n. 6. & probant allegati textus.

12 Ad ſecundum ſtatuta ſimpliciter tribuentia inſtrumenta vim executiuam, quamuis ſtrictè intelligenda, cenſentur eiſdem vim executiuam, concedere, quoad ea etiam, quæ virtualiter, & implicitè continent, & ſunt connexa cum expreſſis, nam iſta etiam videntur expreſſa, & explicita. Præter quam, quod cum contrahentes contrahunt, & conueniunt inter ſe, videntur ſe conformare cum diſpoſitione legis, leg. ſi duo 38 ff. de acquirenda hæredit leg. hæredes mei 57.§. cum ita, & ibi Ripa numero 75. ff. de Trabell. Menochius libro 4. præſumption 202. Pelaez de maioritatibus 2.part.in initio,num.170.cum ſequentibus, Barboſa in leg.ſi cum dotem 22. in principio, num. 50. circa medium ff.ſoluto matrimonio, Thuſcus litera A concl.151. Surdus conſ.42.numer.6. Ac per conſequens circa, ea, quæ tacitè, & virtualiter reſultant ex contractu, iuxta legis diſpoſitionem, interuenit vtriuſque conſenſus, & de illo cenſentur contrahere, & facere inſtrumentum executiuum, quod poſſit executioni mandari pro omnibus in eo quomodolibet contentis.

13 Ad tertium dicendum eſt, ea, quæ inſtrumentum continet implicitè, & virtualiter prouenire ex ipſo inſtrumento immediatè, quia ea cenſetur comprehendi in conuentione partium contenta in inſtrumento, & eſſe expreſſa in ipſo inſtrumento conuentionis. Quare ſtatutum tribuens inſtrumento vim executiuam, in ijs omnibus locum, habet vt rectè notauit Canarius de executione inſtrumentorum quæſtione 29.num.64.verſiculo Tu autem dicas, & num,65.

14 Ex prædictis infertur, teſtamentum ſolemne non raſum, non cancellatum, & quod in ſui figura apparet, ſine vllo vitio viſibili, habere executionem paratam, vt hæres mittatur in poſſeſſionem bonorum, quæ defunctus tempore mortis habuit, iuxta textum in l.edicto, vltima, C.de edicto D. Adrian. tollend. & quæ ibi tradunt Baldus numer.13. Alexander num.3 Iaſon numero 6. Decius numero 16.verſiculo 6.nota Sapia numero 16. Zucardus numero 103. & 135. Canarius de executione inſtrumentorum, quæſtione 29.numer 65. Guillielmus Benedictus in cap. Raynuntius, verbo, Si abſque liberis moreretur 2. numero 191. de teſtament. Rodericus Suarez in l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudicat notabili 4. ſeu §. adde quartam Didacus de Segura in repetit.l.ſi ex legati cauſa, ex nu. 6. ff. de verborum obligat. Antonius Gomez in leg. 45. Tauri numero 134. & 135. Spino in ſpeculo teſtamentorum gloſſ. 34. numero 35. Menochius de adipiſcend.poſſeſſ.remed 4.ex numero 693. Achiles perſonalis de adipiſcenda poſſeſſ num.58. Parladorius libro 2. rerum quotidian capit fin prima parte §.9. ex nu.1. Villadiego in Politic cap 1.num.18. Colerius de proceſſibus executiuis,part 3 capit.1.num.27. & cap. 2.numer. 30. cum ſequentibus, Rodriguez tractatu de executione,cap.1. art. 4. ex num.14. Ioſephus Ludouicus deciſ ne Peruſin. 23. numero 6.& 24.de iure Caſtellæ leg.2.titulo 14.part 6. vbi Gregorius ex gloſſa 1.& leg.3.tit.13.lib. 4. Recopilation. & ibi Azeued. ex nu. 1. Habere inquam, paratam executionem quoad prædictam immiſſionem, non ſolum ratione inſtitutionis, aut ſubſtitutionis expreſſæ, ſed etiam virtute ſubſtitutionis tacitæ. Verbi gratia, ratione ſubſtitutionis pupillaris tacitæ contentæ in vulgari, vel vulgaris tacitæ contentæ in pupillari iuxta traditionem Doctorum per textum ibi, in leg.iam hoc iure 4.vbi Bart ff.de vulg.& pupill.ſubſt. Meminerunt Anton Gomez tom. 1.variarum capit.3. numero 10.cum ſequentibus, Franciſcus Couarruuias commentariorum iuris ciuilis,libr.10.cap. 8.ex num. 11. Zaſius in tractatu ſubſtitutionum cap.1. verſ. Sextus effectus eſt,& capite 2.verſ. Secundi membri inueſtigatio. Spino in ſpeculo teſtament.gloſſa 22.ex num. 24.& gloſſa 23 ex num. 19 Intriglìolus de ſubſtitut. centur. 1. qu. 12.cum ſequentibus,& quæſt. 37.& 39.cum ſequentibus,& quæſt.84 cum ſequentibus,& qu.92.cum ſequentibus, Mantica de coniectur vltim. volunt.

Digitized by Google

volunt.toto lib.5. Fumæus tractat.de ſubſtitution.nu.15.& 16.Fuſarius tract.de ſubſtitution.quæſt..4.& 23. & paſſim reliqui agentes de ſubſtitutionibus. Itaque non ſolum expreſſa inſtitutio aut ſubſtitutio ſcriptæ in teſtamento ſolemni habent executionem paratam quoad prædictam immiſſionem, ſed etiam ſubſtitutiones tacitæ, & tacitè ſubſtitutus habet, illum remedium ex prædicta leg. edicto, ita ſentiunt Baldus in eadem l.edicto,num.45. Iaſon numero 12. qui dicit ſe non inuenire contradicentem, Decius numero 27. Sapia nu. 51. cum ſequentibus, Zucardus ex numero 228. qui rem latè diſputat, & reſpondet argumentis in contrarium, Cod. de edicto D. Adrian. tollend. Franc. Aretinus in l.ſi in teſtamento 5.circa finem,ff. de vulgar. & pupil.ſub. qui dicit, ita ſentire communiter Doctores, Canarius vbi ſupra, Antonius Gomez in l.45.Tauri numer. 139. Menochius de adipiſc.poſſ.remedio 4. ex num. 214. qui exactè examinat quæſtionem, & tandem parti huic adhæret, Argelius de acquirenda poſſeſſ.qu. 7.art. 6. ex numero 164. qui etiam argumenta contraria expendit, & diſſoluit, Pax de tenuta tractat. primo, cap. 29. ex numero 28. Azeuedus in l.3.numero 13.in fin.titul. 13.libro 4.Recopilat. tractat latè Tiraquellus quamuis dubitare videatur in tractat. le mort. Saiſit. le viff.ſecunda parte declaratione 10.

15 Hæc autem concluſio comprobatur. Primò quoniam beneficium, l.vltim.Cod.de edicto D.Adrian.tollend. conceditur hæredi ſcripto. Hæres autem qui vocatur ad hæreditatem ex tacita ſubſtitutione dicitur ſcriptus in teſtamento. Ergo etiam illi debet concedi prædictum beneficium. Minor probatur, quoniam ſcriptum illud dicitur, quod eſt ſcriptura percipitur, & illud dicitur poſſe legi, quod ex vi verborum expreſsè ſcriptorum apprehenditur, & intelligitur, ſine extrinſeca ſuppletione, l.1.§.legi, & ibi gloſſa, verb.Si non extrinſecus, ff.de yſ, quæ in teſtament. delent. Egregiè enim ait Baldus vbi ſupra, ſcripturam ſæpè numero plus ſignificare, quam loquatur.

16 Secundò quoniam ideo expreſsè ſubſtituto conceditur beneficium prædictæ legis vltimæ, quia per oſtenſionem teſtamenti reſultat notorium, vt docet Bart. ibi num. 9. & 10. Ex oſtenſione autem teſtamenti conſtat notorium eſſe quem ſubſtitutum, etiam tacitè, quia ex quo apparet ſubſtitutio, vulgaris, apparet etiam ſub illa incluſa, & contenta tacita pupillaris, cum eam incluſionem operetur ius, ipſum, ſine alio exteriori adminiculo ex dict. l. iam hoc iure,ff. de vulgar. & pupil.ſubſt. & id dicitur expreſſum, quod tacitè ineſt ex natura expreſſis, vt pluribus proſequitur Tiraq.in l.ſi vnuq.l.16.gloſ.7.ex n.176 & n.179 & allegati ſupra n. 10. Ergo huic tacitè ſubſtituto debet concedi beneficium illius legis, tanquam expreſsè vocato per teſtamentum, & de cuius vocatione per ipſum teſtamentum notoriè conſtat. Plures alias ratione adducunt. Menochius vbi ſupra ex n.217.& ibi ex n. 220. diſſoluit obiectione contra hanc ſententiam, quæ veriſſima eſt, item Argeli vbi ſupra, pro qua militant quæ hucuſque dicta ſunt in hac quæſtione.

17 Illud tamen circa illam eſt animaduerſione dignum, quamuis veriſſimum ſit teſtamentum habere paratam executionem quoad tacitas ſubſtitutiones, non tamen habere paratam executionem quoad ſubſtitutiones extenſas, Vt verò explicetur hæc animaduerſio præſupponendum eſt, inſtitutiones, & ſubſtitutiones interdum extendi de vno caſu ad alterum ex coniecturata mente defuncti, vt docet Doctores in l.Gallus,§. & quid ſi tantum, & in l.commodiſſime,ff.de liberis & poſthum.& in l 1.ff.de vulgari,& pupill. ſubſt. ibi Ripa ex numer. 89. Gulielmus Benedictus in repet.cap.Rainuncius,verb.Si abſque liberis, el.2.in tractatu vulgaris ſubſtitutionis,ex nu.25.de teſtam. Couarru.in eod.c.Rainuncius,§.4.n.5.Antonius Gomez tomo 1.variar.c.3.n.10.Gregorius in l.2.tit.5.p.6.gloſſa 5.Molina de primogenit.libro 1.c.4.n.24.& 25. Menochius de præſumption.libro 4.præſumptione 26.& 65. Surdus deciſ. 37. 202. & 207.

18 In qua materia extenſionis de vno caſu ad alterum (ne id quoque prætermittamus) diſtinguunt Doctores duo conditionum genera, Primum earum, quæ ſunt neceſſariæ alterum earum, quæ ſunt volontariæ, & docent ſubſtitutiones factas ſub conditionibus neceſſarijs poſſe extendi de vno caſu ad alterum, factas verò ſub conditionibus voluntarijs non extendi, ſed ſolum habere locum in caſu, quo conditio impleatur in ſpecifica forma, neque ſufficere ſi impleatur per æquipollens iuxta textum in l. qui hæredi 44 & in l.Mænius 55.ff.de condit.& demonſtration. Hanc diſtinctionem, & doctrinam tradidit Petrus de Bellapertica, quem refert, & ſequitur Bartol. in dict. §. & quid ſi tantum,numero 2.& 3.& in dict.l. 1.numero 29. ff. de vulgari, eam amplexi ſunt communiter Doctores in dicto §.& quid ſi tantum, Bald.numer. 5. & 6. Angelus numero 4. & 5. Cumanus numero 6. Paulus numero 7. & 8. Alexander.numero 5.Socinus numer.6.Iaſon numero 27. & 31.Sarmiento numer.9. & ſequentibus, libro 5. ſelectarum, Ripa in d.l.1.ex numer. 94. ff. de vulgari, Socinus ibidem, numer.13.verſiculo,Octauo limitat.& conſil. 140. numer.9. volumine 1.& conſilio 77.numero 7.volumine 3. Ancharranus conſilio 357.Angelus conſilio 93.Alexand. conſil. prima numero 11.circa fin.lib.1.Decius conſil. 227. numer 12. circa finem, Decianus reſponſo ex numero 6. volum 2. Honded. conſ.60.numero 27. volum. 1. Menochius conſ. 171. numero 19.lib.2.& conſil.243.ex numero 23.lib.3. Surdus deciſ. 37. ex numero 2. & deciſ. 202 num.6. & deciſ.207. numero 13. & 44.Simon.de Prætis de interpretat.vltimar.volunt lib. 1. interpretat. 2. dubitatione 2. ſolutione 14 ex. numer. 22. & numer. 30. vſque ad fin.& lib.3.interpretat.2.dubitat. 1. ſolut.5.numer.12.Galganetus de condit.& demonſtrat.1. part. cap.102.nu.2.Intriglíolus de ſubſtitutionib.centur. 1. quæſt. 17.nu.8.& ex nu.46.Fuſarius de ſubſtitutionib.q. 460. cum duabus ſequentibus.

19 Imò verò communis eſt etiam Doctorum ſententia, vniuerſim, & ſine vlla diſtinctione, ſiue conditio ſit neceſſariæ ſiue voluntaria, ex veriſimili mente, & coniecturata voluntate diſponentis, extendi poſſe ſubſtitutiones ob identitatem rationis ex vno caſu ſimili ad alium ſimilem. Solent adnotare in dicta l. Gallus 29. §. & quid ſi tantum, ff.de liber.& poſthum.& in d.leg.1. ff.de vulgari. Animaduertit Bartholomæus Socinus in dicto §.& quid.ſi tantum num.6.Decius conſ.227.numero 12. Alexand. conſ. 130. libro 2.Hieronymus Gabriel conſ.95.nu. 3. & 4.libro primo Molina de Hiſpano, primogen.libr.3.cap.5. ex nu. 2. Decianus reſponſo 1.ex numer 85. & ex numero 100. & ex numer. 114.& num.141.Menochius conſ.339.ex numer. 18. & conſil.432.num.13.& 14.Ioſephus de ruſticis conſ. 1. numer. 70. poſt tractat de liberis in condition. poſitis, Fuſarius conſil. 115.nu.16.verſic.Quarto teſtatur, Peregrin. conſil. 51. num. 17.libr.5.& de fideicommiſſ.artic.11.num.46. Caſtillo libro quarto, quotid.controuerſia capit.15.num.57.Theſaurus deciſ.370.n.31.Vinius deciſ.313.numer.20.Surdus deciſ.37.ex numer. 17. & numer. 31. & deciſ.207. ex numer.9.& conſil. 236. ex numer. 25. libr. 2. & conſil. 347.libro 3. Auguſtinus Barboſa tractat.de clauſulis, vſufrequentibus, clauſula 182. nu.3. Similes verò caſus vocantur illi, vel in quibus viget eadem vel maior ratio, vel ex quibus oritur idem effectus, adnotarunt Bald.in dicto §. & quid ſi tantum, numero 3.Imola numer. 32. Iaſon num.23. Angelus in d.l.qui liberis 8.num.1.& ibidem Imola num. 2.ff. de vulgari Menochius de præſumptionib.lib.4.dict.præſumpt.65.num.18.& conſil. 432.num. 5. Decianus d. reſponſo 1.num. 114. & 115. lib. 1. Craneta conſil.183.num.3.volum.1 Rolandus à Valle conſilio 72.num.40.vol.1.Ponte conſ. 20. num. 13. & ſequentibus libro 1.Prætis de interpratat.vltim.volunt. lib. 1. interpretation.2.dubit.2.ſolutione 14.nu. 13.Burgos de Paz in l.3.1. Tauri ex numero 74. Hojeda de incompatibilitate beneficiorum, 1.parte capit.23.num.42.Cacheranus deciſ.167.nu. 9. Sarmiento libr.5.ſelectarum in §.& quid ſi tantum, ex num. 6.Coſta in eodem §.& quid ſi tantum, 2.part.ex nu.7. nouiſſimè D.Petrus Iordanus Vrſinus S.R.C. Preſes Iuriſconſultiſſimus, & multis alijs ingenijs, humanitatis, & omnium virtutum ornamentis cumulatiſſimus in ſuo tractatu de ſucceſſione feudorum, p.2.quæſtio 1.artic. 1. n.6.& art. 3.num. 9.

20 Probatur autem prædicta communis ſententia. Primò ex text.in leg.fideicommiſſa 11.§. ſi cui ita ff. de leg.3. leg. mulier.

Digitized by Google

mulier. 22.*leg. heredes mei* 58.§.*cùm ita, ff. ad Trebellian.* Item ex eo quod cum in teſtamentis teſtatoris voluntas totum faciat, & tanquam lex ſeruanda ſit, & præcipuè ſpectanda, *dict. leg. fideicommiſſa,* §. *item ſi quis, l. quiſquis* 93.*ff. de leg.* 3.*l. ex facto* 35. §. *rerum autem Italicarum, ff. de hæredibus inſtit. leg. hæredi poſthumo* 130.*ff. de leg.* 1.*leg. conditionibus* 19.*in principio, ff. de conditio, & demonſtration. d. l. hæredes mei,* §.*cum ita, ff. ad Trebelia. l. cum quæſt.* 23. *in fin. C. de leg. Authent. de nuptijs in fin. in* §. *diſponat, Coſta in dict.* §. *& quid ſi tantum,* 1. *part. ex num.* 3. *Prætis de interpret. vltim. volunt. libr.* 5.*interpretat.* 1.*dubit.* 1.*ex num.* 1. *Surdus deciſ.* 210.*num.* 13.*Peregrinus de fideicommiſſ. art.* 7.*numer.* 21.*& dict. artic.* 1. *per totum, Pelaez de maioratibus* 2.*part. in initio, ex num.* 9. *per multos ſequentes, Galganetus de condit. & demonſtrat.* 2.*part. cap.* 1. *quæſtio* 50. ſit, vt cùm teſtator in diſpoſitione reſpicit, & intendit aliquem effectum cenſentur velle illud, ex quo ſequitur idē effectus. Quia præſumitur ea voluiſſe diſponere de quib. ſi fuiſſet interrogatus, veriſimiliter diſpoſuiſſet, *leg. Titius* 25.§. *Lucius, ff. de liberis, poſthum. gloſſ. celebris vltima, in fine in l. tale pactum* 41. §. *finali, ff. de pactis,* notat *Tiraquellus in l. ſi vnquam, in principio, numer.* 56. *Cod. de renoc. donat. Anton. Gomez tom.* 1. *variar. cap.* 3. *nu.* 10. *column.* 2. *verſic. Confirmatur, Molina de primogen lib.* 1. *capit.* 13.*num.* 90.*& lib.* 4.*cap.* 5. *nu.* 18. *Pelaez de maioritatibus,* 2.*parte in initio, num.* 136.*Mantica de coniectur. vltim. volunt. libr.* 3 *titul.* 19.*ex numer.* 4.*& lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 4. *& lib.* 11.*tit.* 15. *num.* 4 *Peregrinus de fideicomiſſ. d. artic.* 11. *num.* 32.*Caſtillo quotid. controuerſ. lib.* 2.*capit.* 22.*nume.* 66. & non curatur de modo, & medio, dum habeatur effectus, & finis intentus, *l. mulier.* 22.*in princip. ff. ad Trebel. l. hæc ſtipulatio,* §. *Diuus, ff. vt legat. nom. caue. leg. cum ſeruus* 104.*ff. de verborum obligat. Alexand. in leg.* 1.§. *lex Falcidia, ff. ad legem Falcidiam, Menchaca controuerſiarum illuſtrium, lib.* 1.*cap.* 27.*num.* 7.*Euerardus in locis legalibus, loco* 101.*ab æquippolentibus. Sarmiento de redditibus Eccleſiaſticis, parte* 1.*capit.* 2.*numero* 16. *Raudenſis deciſ. Piſana* 4.*numero* 26. *Thuſcus liter. E. concluſ.* 51. Nam vbi adeſt voluntas teſtatoris ex vero ſimilibus, & legitimis coniecturis eliciata, ſufficit, quaslibet conditiones impleri per æquipollens, dum obtineatur finis, & effectus ille, quem teſtator præcipuè reſpexit *Mantica de coniecturis libr.* 11. *dicto titulo* 16.*ex num.* 4.*Couarruuias, in practicis, cap.* 39.*ex numer.* 7. Ex quibus conſequens eſt, vt ex mente defuncti coniecturata poſſit in quocunque caſu fieri extenſio ad alium ſimilem.

21 Quamuis itaque teſtamentum habeat paratam executionem (vt eo reuertamur, vnde digreſſi ſumus) quoad immiſſionem in poſſeſſionem bonorum defuncti rationem ſubſtitutionis tàm expreſſæ, quàm tacitæ, non habet paratam executionem ratione ſubſtitutionis extenſæ ex veroſimili teſtatoris mente, & coniecturata eius voluntate, vt eleganter notarunt *Zucardus in repetit. d. l. edicto, vltima, num.* 234.*verſic. Non obſtat, & numero* 235. *verſic. Ad quintum, Cod. de edicto D. Adrian. tollend. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 4.*nu.* 226.*Pelaez de maioratib.* 2.*p. in initio, numer.* 66. Quæ adnotatio comprobatur ex doctrina *Baldi in l.* 2.*numer.* 11.*C. de patribus, qui fili. diſtraxer.* qui ait, ſtante ſtatuto generali, quòad ſtatuta debeant ſeruari ad literam, tunc non poſſe fieri extenſionem quoniam caſus extenſus non comprehenditur ſub litera, neque legi poteſt, ſed intellectu, & diſcurſu percipitur, *l.* 1. §. *legi, ff. de iis quæ in teſtam. delentur.* Quam doctrinam ſequuntur, & extollunt *Alexand. in l.* 1. *numero* 35. *ff. de vulgari. Bartolomæus Socinus ibidem, num.* 38. *idem Alexander in l. poſt editam* 5 *num.* 4. *C. de impub. & alijs ſubſt. Iaſon in l non dubium, numer.* 3. *C. de legibus Felinus in cap. tranſlato* 3.*numer.* 5.*de conſtitut. Argelius de acquirend poſſeſſ. quæſt.* 7.*art.* 6.*nu.* 163.*Zucardus, & Minochius vbi ſupra.* Cùm igitur *dict. l. vltima,* ſtatuat, teſtamentum ſeruari, & executioni mandari, iuxta ſui figuram, ſeu literam, iudici oſtenſam, non poterit dari immiſſio vigore teſtamenti ex diſpoſitione extenſa, cùm hæc non oculis, ſed intellectu percipiatur. Confirmatur ex Doctrina *Felinus vbi ſupra numer.* 3.*&* 5. quam commemoraui, & ſequutus ſum ſupra *hoc titulo diſputatione* 3.*num.* 36. qui ait quamuis habeant pro expreſſo in inſtrumento illud, quod continetur eo virtualiter, ita vt mereatur executionem, tamen hoc fallere, ſeu locum non habere, quando quod elicitur virtualiter, non deducitur taliter, quod de neceſſitate inferatur, ſed perſuaſiue, vel argumentatiuè. Conſonat *Pelaez vbi ſupra nu.* 69. At ſubſtitutio extenſa non infertur neceſſario ex ſcriptis in teſtamento, ſed perſuaſiuè, vel argumentatiuè. Nam materia extenſionis de vno caſu ad alterum eſt coniecturalis, & dubia in qua nihil certum definiri poteſt, vt animaduertit *Hieronymus Gabriel conſilio* 14.*in principio, & nu.* 1. *volumine* 1. Quam propterea Doctores vocant materiam brocardicam, vt notat *Farinacio in fragmentis criminalibus, litera E. nu.* 50. brocardica autem dicitur, quæ dubia eſt, difficilis, & incerta, vt teſtatur *Thuſcus liter. B. concluſione* 132. & quæ eſt contrarium opinionem rationibus inuoluta, iuxta *Caluinus in lexico, verb. Brocardica,* in quam non ſolum multi varia dicunt, ſed iidem ſæpius ſibi ipſius contraria reſponderunt, ita vt non deſint, qui illos credant, pro modo pecuniæ ſibi datæ reſpondiſſe, vt eos capit *Petra de fideicommiſſis, quæſt.* 9. *numer.* 2. Igitur mirum non eſt, ſi teſtamentum non poſſit executioni mandari quoad ſubſtitutione extenſam, quæ tàm incerta eſt, & dubitationi ſubiecta. Atque hæc ego in caſu occurenti allegabam, & conformis fuit S. C. deciſio.

22 Illud pro coronide adijciendum eſt, hanc doctrinam limitandam eſſe in maioritatibus Hiſpaniæ, in quibus remedium poſſeſſorium ex *l.* 45. *Tauri,* ſimile remedio, *l. fi. C. de edict. D. Adrian. tollend.* datur non ſolum expreſsè, aut tacitè ſubſtitutis, ſed etiam illis, qui ex coniecturata mente inſtituentis maioratum vocantur, & ſuccedere debent in maioratu, ac per conſequens ex ſubſtitutione extenſa. Idque propter verba *dict. leg.* 45. *Tauri* tantiſper diſſimilia verbis *dict. l. vltima,* ibi: *Que conforme à la diſpocion de mayorazgo, deuiere ſucceder en el.* Quæ verba non requirunt literam inſtitutionis, neque figuram, vt requirit *dict. l. vltima,* ſed reſpiciunt mentem diſponentis, etiam ex coniecturis elicitam. Ita adnotant *Molina de primogenij, lib.* 3. *cap.* 13. *numer.* 43. qui dicit pluries ſe vidiſſe hanc ſententiam in forenſibus controuerſijs receptam, *Couarru. lib.* 3. *variar. cap.* 5. *nu.* 5. *in fin. verſic. octauo hinc oritur. Pelaez de maioritatibus* 2 *parte in initio, nu.* 64. *Azeuedus in l* 8. *num.* 28. *tit.* 7. *lib* 5. *Recopil. Velazquez de Agendano in d. l.* 45. *Tauri gloſſ.* 8. *num.* 9. *Paz de tenuta tranſactu* 1. *cap.* 29 *ex numer.* 19. qui tamen confundere videtur ſubſtitutionem tacitam cùm extenſa, inter quas tametſi quoad remedium, *d. leg.* 45. *Tauri,* nullum ſit diſcrimen, verſatur tamen maximum, quoad remedium *ex l. fin. C. de edicto D. Adrian. tollend.* vt ſuperius animaduertimus, *Molina de iuſtitia tractatu* 2. 11. 3. *diſputatione* 638. *num.* 2. Atque eſt proculdubio veriſſima ſententia, quidquid videatur dubitare *Caſtillo libro* 3. *variarum cap.* 24. *num.* 93.

SVMMA DISPVTATIONIS.
Sexta.

1 *IN inſtrumentis delegationum regulariter interueniunt tres perſonæ.*

2 *Liberantia, ſeu mandatum de ſoluendo authenticum habet paratam executionem aduerſus depoſitarium, vel debitorem ex inſtrumento publico.*

Depoſitarius conuenitur executiuè ad reſtituendum depoſitum, & quid in Regno Neapolitano, ibid.

3 *De iure Caſtellæ prouiſiones expeditæ aduerſus Theſaurarios, ſeu Receptores Regiorum redituum paratam executionem habent.*

4 *Cùm debitor non eſt obligatus, executiuè, mandatum etiam authenticum, non habet executionem paratam aduerſus ipſum.*

5 *Liberantiæ expeditæ aduerſus Oeconomos ab adminiſtratoribus Vniuerſitatum habent executionem paratam aduerſus debitores executiuè obligatos, ſecus ſi non ſint executiuè obligati.*

6 *An*

Digitized by Google

6 *An inſtrumenta mandatorum ſoluendo in iuſta habeant paratam executionem aduerſus mandantes male expendi reditus Vniuerſitatis, vel Fiſci.*
7 *Queſtio reſoluitur ſub diſtinctione.*
Clauſula gruarentigia quomodo interponatur ib.
Clauſula guarentigia in Regno Neapolitano quæ ſit ibidem.
8 *Controuerſia Hiſpanorum, an requiratur in ſcriptura, vel inſtrumento publico clauſula guarentigia, vt habeat executionem paratam, & qui crediderint requiri.*
9 *Aliorum ſententia negatiua verior.*
10 *Vbi requiritur clauſula guarentigia liberantia, non habet executionem paratam contra iubentem male expendi.*
Quę nam ſint expenſæ vtiles, in quas erogari debet pecunia publica, remiſſiuè, ibid.
11 *Vbi ex ſolo publico inſtrumento agitur executiuè, videtur poſſe agi executiuè contra mandantem male expendi ex liberantia, vel mandato iniuſtis.*
12 *Verius eſt, non poſſe agi executiuè contra mandantem.*
13 *Conditio in debiti non datur aduerſus mandantem malè expendi pecuniam, ſed aduerſus recipientem.*
14 *Ex inſtrumento non agitur executiuè, niſi reus voluntariè ſe viæ executiuæ ſubijciat.*
15 *In mala adminiſtratione poteſt incurri maior, vel minor culpa.*
16 *Eſſe bene, vel malè adminiſtratum reſultat ex finali redditione rationis.*
17 *Ex inſtrumento liberationis poteſt conſtare mala adminiſtratio inchoata, ſed non perfecta.*
18. *Explicatur* textua in §. quod de frumentaria in l. a. ff. de adminiſtratione rerum ad ciuit. pertin.
Sententia iudicis reſtituere iubentis malè expenſum habet executionem paratam, & ab ea non poteſt appellari, ibid.
19 *De iure Caſtellæ qui obſeruetur.*
20 *In Regno Neapolitano quid ſeruetur in Tribunali reuiſionis Scribæ rationis.*
21 *In literis cambÿ regulariter interueniunt quatuor perſonæ.*
22 *Literæ cambÿ non habent paratam executionem contra mandatarium, niſi ab eo acceptentur.*
23 *Literæ cambÿ recognitæ à ſcribente, & poteſtate habent contra eum paratam executionem.*
Forma proteſtationis quæ nam ſit, remiſſiuè, ib.
Quid ſeruari debeat in executione literarum cambÿ contra ſcribentem de iure Neapolitano.
24 *Scribens literas cambÿ non liberatur per earum acceptationem, ſed per ſolutionem earundem.*
Literas cambÿ acceptans eſt veluti fideiuſſor ſcribentis, ibid.
25 *Periculum decoctionis mandatarÿ acceptantis litteras cambÿ, cuius damno cedat, an dantis pecuniam, an ſcribentis? & qui ſenſerint, cedere damno dantis pecuniam.*
26 *Cedere damno ſcribentis verior ſententia.*
27 *Qui ſenſerint, in caſu moræ exigentis cedere quoque damno ſcribentis.*
28 *Data mora exigendi verius eſſe, cedere damnum decoctionis periculo exigentis.*
29 *Si dans literas cambij ſciebat, mandatarium decoctum, aut decoctioni proximum, eius periculo cedit decoctio.*
Præſumitur dolus aduerſus eum, qui remiſit literas proximè decocturo, ib.
30 *Quando dicatur quis proximus decoctioni celebris queſtio, & quid de ea diuerſi ſenſerunt, & n. 31. 32. & 33.*
34 *Quanto tempore ante decoctionem dicatur quis proximus decoctioni, eſt arbitrarium iudici.*
Quis per ſit proximus infantię, aut pubertati, eſt iudici arbitrarium, ib.
35 *Mandatarius acceptans literas cambij ob ſuperuenientem mandatis decoctionem, non poteſt detractare ſolutionem earum.*
36 *Mandatarius non poteſt ſe excuſare ſolutionem literarum, quas acceptauit ex eo, quod mandans ante acceptationem decoxerit.*
37 *Contraria ſententia, quòd mandatarius in hoc caſu habeat iuſtam excuſationem, ne ſoluat.*
Mandatum cenſetur reuocatum ex mutatione ſtatus, tàm mandantis, quàm mandatarij, ib.
38 *Iuſta, & probabilis ignorantia acceptantis literas de decoctione ſcribentis affert iuſtam excuſationem ſolutioni literarum.*
39 *In Apocis Bancharÿs quid ſeruetur.*

DISPVTATIO VI.

Verùm inſtrumenta mandatorum de ſoluendo, quæ vulgò vocamus, *Librancas*, ſeu liberantias, quibus vel debitori, vel depoſitario, ærario, caſperio, & ſimilibus mandantur, vt ſoluant alicui certam pecunia quantitatem habeant paratam executionem.

1 SVb hoc titulo multiplex inuoluitur difficultas, quæ caſuum diſtinctione explicanda eſt. In primis autem eſt præſupponendum, in iſtis inſtrumentis delegationum, ſeu liberantium (vt dicamus ſignificantius, & proprius) quæcumque ſint, regulariter interuenire tres perſonas diuerſas, videlicet mandans ſolui pecuniam, & mandatarius, cui iubetur, vt ſoluat, & recepturus pecuniam, ſeu is, cui pecunia ſoluenda eſt. Hæc autem quæſtio examinanda eſt, tàm circa mandatarium, quàm circa mandantem.

2 Igitur primus caſus eſt, quando inſtrumenta iſta mandatorum de ſoluendo, ſeu liberantiarum ſunt publica, & authentica. Verbi gratia, cum iudex interueniente Actuario, ſeu Scriba expedit in proceſſu mandatum, quo iubet, ſolui pecuniam alicui creditori ex depoſito facto à debitoribus eius, vel iubet debitori debitoris, vt ſoluat ſui creditoris creditori, quod interdum facere, poteſt, *leg. non intelligitur 3. §. multa, ff. de iure fiſci*, quamuis regulariter ſeruetur contrarium, *leg. non aduerſus 15. C. ſi certum petatur, leg. ſi in cauſa 2. leg. ſi debitum 3. l. non prius 4. C. quando Fiſcus vel priuatus, leg. hi, qui 4. C. de conueniend. Fiſci debitor. lib.* 10. Hoc caſu dicendum eſt, iſtam liberantiam, ſeu mandatum habere paratam executionem aduerſus depoſitarium, ſeu debitorem ex inſtrumento publico. Non quidem virtute ipſiua mandati, quod cùm expediatur abſque citatione depoſitarij, aut debitoris non poterit ex vi ſua executioni mandari contra ipſoa, *l. 1. cum omnibus ſequentib. C. comminationes, epiſtolas, programmata, & tradunt Doctores in l. nec quicquam 9. §. vbi de certum, ff. de officio Proconſul. & leg.* notetigimus ſupra, *hoc titulo, diſput. 1. numer.* 26. ſed virtute obligationis depoſitarij, qua tenetur reſtituere depoſitum, quo eſt executiua. Nam quicunque depoſitarius executiuè poteſt conueniri ad reſtituendum depoſitum, argumento *l. eum pro quo 17. ff. de in ius vocan.* probat textua expreſſua in *l. ſi quis 11. in principio, C. depoſiti, tradunt* Bart. *ibi, numer. 3. Paulus numer. 3. Angelus ibidem numer. 1. verſiculo nota textum, ibi illico, Antonius Gomez tomo 2. variarum capit. 7. num. 2. clarius Didacus de Segura in repetitione, l. ſi ex legati cauſa, num. 62. ff. de verborum obligatione, Ioannes Lupus in lege 63. Tauri numero 4. Mateſilanus ſingulari 5. Rodericus Suarez in lege poſt rem iudicatam, notabili 5. ff. de re iudicata, Scacc. de iudic. cauſar. ciuil. & criminal. lib. 1. capit. 62. numer. 11. Craſſus de exceptionibus in præludio, ex numer. 30. campegius de dote, part. 5. quæſtion. 111. numer. 4. Colerus de proceſſibus executiuis, part. 3. cap. 1. ex num. 23. Aſinius tractat. de executionibus §. 1. capitul. 4. ex numer. 1. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentio. libro. 10. titulo 10. ex numero 1. Paz in praxi, tom. 3. capit. 6. §. 6. numer. 26. Meirer. de pignorat. & hæpothec. libr. 2. titul. 8. numero 11. Rodriguez tractat. de concurſu, & priuileg. creditor. 1. part. articulo 6. numer.* 43. Dummodo tamen conſtet de depoſito ex inſtrumento publico, quod facit notorium, vel ex chirographo recognito, vt multi ex iſtis Doctoribus notat, & de iure Regni Neapolitani in depoſito excedente libram auri ſtatuitur in *Conſtituit. In cauſa depoſiti*, vbi notat *Afflictis num. 2. libr. 2. Rubric* 23. *meminit Franchi deciſio. 278. numer. 4. Paſcalis de patr. poteſt. 1. part. capit. 6. numer. 44. Verùm Mantica vbi ſupra ex numer.* 28. non exigit ſcripturam, ſed

Digitized by Google

ſed probationem quamcunque, quæ fidem faciat, probato enim qualitercunque depoſito, ipſum depoſitum ex natura ſua producit obligationem executiuam, & eius ſententia videtur veriſimilior attento iure communi. Idque planè voluit *Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum capit. final. 4. part. §. 5. numer. 12.* dum ſtatuit, executionem locum habere aduerſus tertium, qui rem habet à debitore depoſito, vel commodato, quem ſequitur idem *Rodriguez de executione cap. 4. num. 55.* Atque item prædictis inſtrumentis concedi debet executio virtute illius obligationis, quas debitor alioqui eſt adſtrictus, vt ſoluat ſuo creditori, Quæ obligationes per mandatum iudicis iubentis, eam pecuniam ſolui, videntur reduci ad actum, & contigiſſe caſum ſolutionis debitæ, cuius dies venerit. Et in hanc ſententia ſunt quicunque ſentiunt, executionem poſſe fieri in nominibus debitorum, ſeu aduerſus debitores debitorum ex quibus ſunt præter Doctores ordinarios *in l. à Diuo Pio 15. §. ſic quoque per textum ibi, ff. de re iud.* & quæ notauimus ſupra, *hoc titulo, diſputat. 1. num. 7. & 8. Rebuffus in Conſtitut. Regi tom. 1. tractat. de literis obligatorijs, artic. 1. gloſſ. 1. ex num. 41. & artic. 9. gloſſ. 3. numer. 63. & 64. & articul. 11. gloſſ. vnica, numero 22. Caſſaneus in conſuet. Burgunt. Rubric. 5. verb. Des rentes, §. 2. numer. 1. Colerus de proceſſibus executiuis, part. 2. capit. 3. num. 489.*

3 Hinc oritur ratio decidendi *in l. 14. tit. 7. lib. 9. Recopilat.* vbi de iure Caſtellæ ſtatuitur, liberantias expeditas in conſilio Regij patrimonij a computatoribus maioribus aduerſus Theſaurarium, aut Receptore Regiorum redituum, habere contra illos executionem paratam notat *Parladorius libr. 2. rerum quotidianar. cap. fin. 1. par. §. 5. numer. 19. Hauia volano in Curia Philippica 2. par. §. 10. numer. 10. & §. 12. numer. 6.* Ea autem eſt, quoniam prædicti Theſaurij, & Receptores, veluti depoſitarij, ſunt executiuè obligati, ratione officij, reſtituere pecuniam Regiam, quæ eſt apud ipſos, iuxta præcepta prædictorum Computatorum maiorum, qui rem Domicam adminiſtrant.

4 Limita huius primi caſus reſolutionem, vt non procedat, quoties debitor, cui fit mandatum, vt ſoluat non eſt obligatus executiuè ad ſolutionem, nam tunc mandatum de ſoluendo, ſeu liberantia, etiam ſi ſit inſtrumentum publicum, non habebit contra illum paratam executionem. Nec limitatio procedit ex prædictis: Nam hoc mandatum, neque ea vt ipſiuſmet, neque virtute alterius præuiæ obligationis, quam præſupponimus, non eſſe executiuam, poteſt executioni mandari. Quare contra mandatarium, non poterit agi via executiua, ſed agendum erit ordinaria. Hanc limitationem poteris colligere ex *textu in l. à Diuo pio 15. Paragrapho, ſed vtrum ff. de re indicata*, vbi non proceditur vis executiua, niſi contra nomen debitoris confeſſum. Et eam tradit *Rodericus Suarez in l. poſt rem, ff. de re iud. in declaratione legis Regni, quæſt. 2. numer 1.* vbi etiam ſublimitat, *Parlador. d. lib. 2. cap. fin. 5. p. §. 3. ex num. 43. Colerus de proceſſibus executiuis, 2. p. c. 3. ex num. 489.*

5 Secundus caſus eſt, quando iſta inſtrumenta liberantiarum, ſeu mandatorum de ſoluendo ſunt publica, & authentica, non tamen expediuntur à iudice, ſed ab Adminiſtratoribus Vniuerſitatum, iuxta vſum Caſtellæ, à Decurionibus, ſeu Rectoribus Ciuitatum, iuxta vſum Regni Neapolitani à Sindico, & Electis Vniuerſitatum, vel à Capitulo Canonicorum adminiſtratore priorum operum, vel tutore pupillorum, quibus inſtrumentis iubeant ſoluere Oeconomum, Theſaurum, Ærarium, vel Capſerium, aut quouis nomine vocetur, vel aliquem debitorem aliquam pecuniæ quantitatem alicui certæ perſonæ. Quo caſu ſimiliter dicendum eſt, ſi hæc ſolutio mandatur fieri ea pecunia depoſita, vel debita ſub obligatione guarentigia, vel ex confeſſione debitoris, habere hæc inſtrumenta paratam executionem aduerſus eum, cui mandatur, vt ſolutionem faciat: ſi vero ille cui mandatur, vt ſoluat, non eſt adſtrictus obligatione guarentigia ad ſolutionem pecuniæ, aduerſus ipſum mandatum, ſeu liberantia non habebit executionem paratam. Ratio eſt, quoniam hæc vis executiua oritur potius ex præuia obligatione guarentigia depoſiti, vel alterius contractus, quàm ea ipſis inſtrumentis mandatorum.

6 Verum maior difficultas eſt, vtrum quando ea ipſo inſtrumento mandati de ſoluendo, vel liberantia authenticis, & publicis conſtat eſſe iniuſta, & deſtinatam pecuniam in ſumptus non neceſſarios, eſſeque malè adminiſtratum habeat iſtudmet inſtrumentum paratam executionem contra mandantem, ita vt iudex, apud quem redditur ratio adminiſtrationi, poſſit ex vi ipſius inſtrumenti mãdati, ea eo quo notoriè cõſtat de mala adminiſtratione compellere executiuè adminiſtratorem mandantem, vel mandante, ad reſtituendum Vniuerſitati, Fiſco, vel minori, aut pio loco, pecuniam ſic liberatam.

7 Et exiſtimo, diſtinguendum eſſe nam aut ex ſtatuto, aut conſuetudine loci, vbi facienda eſt executio, tribuitur vis executiua inſtrumento publico, etiam ſi non habeat clauſulam guarentigiam, aut in inſtrumento, vt habeat executionem paratam, requiritur clauſula guarentigis: Eſt autem clauſula guarentigia, iuxta conſuetudinem Hiſpaniæ illa adhibita à notarijs in inſtrumentis publicis, *Et poſſit hoc inſtrumentum executioni mandari a quoui iudice, non ſecus ac ſi eſſet ſententia tranſacta in rem iudicatam, vt adnotauit Rodericus Suarez in l. poſt rem, ff. de re indicat. in declaratione legis Regni in principio, §. ſequutus veſtigia, num. 8. & Valdès ad eum locum, ad numer. 10 Parladorius libro 2. rerum quotidianar. capitul. final. 1. part. §. 11. numero 5. Paz in prax. tomo 1. 4. part. capitul. 1. numero 10. Rodriguez de executione, cap. 1. art. 4. numer. 17. Hauia Volano in Curia Philippica, 2. part. §. 7. num. 1.* Quæ differt à clauſula guarentigia Italica, vt notat *Rodericus Suarez vbi ſupra Olanus in concordia antinomiarum, liter. I ex numer. 41. Azeuedo in l. 1 num. 53. & 54. titul. 21. libr. 4. Recopilat. Rodriguez de executione, dict. cap. 1. artic 4. num. 15.* Nam hæc continet præceptum iudicis ad contractus, qui in omnibus inſtrumentis interuenire ſolet, quo iubet debitori confitenti debitum coram ipſo, vt creditori ſoluat. Quod præceptum iudicis cartularij habet vim ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam, notat *Rebuf. in Conſt. Regi, tom. 1. tractat. de literis obligatorijs in præfationibus, num. 13. Graſſis de exceptionibus in præludio, ex num. 11.* & clarius melius omnibus *Galterius in practica inſtrumentaria*, diſtinguit varios modo clauſulæ guarentigiæ *in 1. part. 1. partis. ex num. 6.* & in Regno Neapolitano dicit, clauſulam guarentigiam contineri ſub illa in omnibus inſtrumentis inuenta, *pro quibus omnibus obſeruandis, & c. ibi num. 14.* Tametſi ergo nunquam viderim ſimilem clauſulam, præcepti in inſtrumentis factis in hoc Regno Neapolitano, in quibus tamen ſemper interuenit iudex cartularium, ſeu ad contractus. Niſi dicatur ſub clauſulis cæteratis, quæ in prædictis inſtrumentis vulgariter apponuntur, ſubintelligi etiam hanc, vt *notat Thuſcus literas C. concl. 302. n. 4. Conſonat Azeued in l. 1. n. 58. tit 21 libr. 4. Recopil.* Quamuis ego id difficulter mihi perſuadeam ex egregie notatis ab *Olano in prædicta concordia. lit. I. n. 34. & 38.* vbi rei reijcit ſententiam Didaci perez, & quandam eius concordiam inter contrarias quaſdam Hiſpanorum Doctorum opiniones ſtatim referendas, & doctrina *Petri de Salazar de vſu, & conſuetudine, c. 3. ex n. 3.* quam approbat *Ceuallos in ſpeculo pract. q. 690. ex n. 10.* ideò exiſtimo, credendum eſſe Galterio.

8 Eſt autem animaduertendum, apud Doctores Hiſpanos non leuem fuiſſe controuerſiam, an de iure Caſtellæ, vt inſtrumentum publicum poſſit executioni mandari, requiratur in eo clauſula guarentigia: an verò etiam ſi careat prædicta clauſula, habeat executionem paratam. Nam multi credunt, conſiſtere vim executiuam inſtrumenti in prædicta clauſula, quaſi careat, executioni mandari non poſſe. E quibus eſt *Rodericus Suarez vbi ſupra num. 10. & ſequentib. & ad eum locum, & Valdes, Didacus de Segura in repetitione, l. ſi ex legati cauſa, num. 71. & 78. ff. de verbor. oblgat Couarru. libr. 2. variar. cap. 11. n. 3. verſic. Illud ſanè, Menchius in leg 1 n. 21.* vbi dicit eſſe ſententiam vſu receptiorem, *C. de iuris, & facti ignoran. Guttierez de iuramento confirmator. 1. part. cap. 62. n. 6. Felicianus*

de cen-

de cenſibus, libr. 3. cap. 1. ex n. 4. tomo 1. Paz in prax. tom. 1. 4. part. c. 1. n. 10. Baeza de inope debitore, cap. 1. n. 31. Rodriguez de execution. cap 1. articul. 4. n. 19. Cevalos in ſpeculo pract. quæſt. 690. n. 5.

9 Alij verò contra ſentiunt, inſtrumento omini publico, etiam ſi illi non adijciatur clauſula guarentigia, concedenda eſſe illo iure vim executiuam. Ex iſtis ſunt *Palacios Rubios in leg. 63. Tauri nu. 1. Caſtillo ibidem ad verbum, obligacion perſonal. Antonius Gomez in l. 64. Tauri n. 4. Villalobo in antinomi apud Olanum liter. I. num. 31. & 32. ibidem Olanus ex numer. 33. Auendanus in leg. 4. & 5. titulo de las exceptiones, numer. 22. Circa finem, verſicul. Ex his quatuor, & in Dictionario, verb. E ſcriptura, Salazar de vſu, & conſuetudine, capite 3. numero 4. Gratianus regula 279. numero 10. Matienzus in leg. 10. titul. 17. libro 4. Recopilation. gloſſ. 9. Azeuedus in leg. 1. ex numer. 53. ad 56. tit. 21. lib. 4. Recopilat. Parladorius libr. 2. rerum quotid. cap. fin. 1. par. §. 11. ex nu. 5. Villadiego in Politica cap. 2. numero 7. Heuia Volano in Curia Philippica, 2. part. §. 7. num. 1.* quorum ſententiam exiſtimo veriorem, & frequentiori vſu comprobatam. Fundamenta inueniens apud prædictos, præſertim apud Valdenum & Olanum, ne tranſcribendo aliorum ſcripta immoremor.

10 Igitur ad inſtitutum noſtrum redeuntes incipiendo à ſecundo caſu, cuius reſolutio facilior eſt, ſi ex ſtatuto in inſtrumento requiritur clauſula guarentigio, vt poſſit executioni mandari liberantia, ſeu inſtrumentum mandati de ſoluendo, etiamſi conſtet ex ipſius tenore eſſe iniuſtum, & deſtinatum in expenſam inutilem, ſeu damnoſam Fiſco, Vniuerſitati, Eccleſiæ, vel pupillo non poteſt executioni mandari contra mandantes, & in hoc nulla poteſt eſſe difficultas. Quæ nam autem ſint expenſæ vtiles, in quas eroganda ſit pecunia publica, tractat *Auendanus de exequend. mandatis, 2. p. c. 10. Bouadilla libr. 5. Polit. c. 4. ex n. 6. Villadiego in Politic. c. 5. §. 30. & 32. ex n. 59. Eſcobar de Ratiocinijs, tom. 1. ex c. 22. ad 27.* Ex quorum dictis colligitur etiam, quæ nam expenſæ ſint inutile & iniuſtè. Ratio prædictæ reſolutionis eſt, quoniam hoc inſtrumentum mandati, nunquam habet clauſulam guarentigium contra mandatarium, nedum contra mandantem, neque in eo ſolet inſeri ſimilis clauſula: ergo non poteſt habere executionem paratam contra mandantem. Verùm ex illo agi poterit contra mandantes via ordinaria, quamuis ſummaria, conceſſo termino, intra quem poſſint ſe defendere.

11 Difficilior eſt primi caſus reſolutio, quando ex ſtatuto, vel conſuetudine tribuitur vis executiua cuilibet inſtrumento publico, authentico, etiam ſi non habeat clauſulam guarentigiam. Nam tunc iſtæ liberantiæ, ſeu mandata de ſoluendo publica, & authentica non iuſtificata, videntur iure habitura paratam executionem contra mandantes. Cùm enim inſtrumenta (vt diſputatione præcedenti diximus) habeant executionem paratam, non ſolum pro expreſſis ſed etiam pro contentis tacitè, & virtualiter, & ex inſtrumento reſultet notorietas, non ſolum quoad expreſſa, ſed etiam quoad tacita videtur ex iſto inſtrumento publico, & authentico mandati de ſoluenda pecunia pupilli, vel Vniuerſitatis in cauſam ipſis inutilem, & extra eorum obligationem, reſultare notoriè mala adminiſtratio, ex qua adminiſtratores obligantur ex quaſi contractu, §. *tutores quoque, inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contract. naſcunt, l. ex maleficijs 4. alid leg. ſi quis 5. §. tutelæ, de action. & obligat. leg. 1. & per totum ff. rem pupil. ſaluam fore, leg. quidquid 7. C. arbitrar. tutel.* ac proinde reſultare etiam in fauorem minoris, vel vniuerſitatis actio condictionis indebiti, §. *item is inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contract. §. is quoque inſtitution. quibus mod. re contrahi obligatio. dict. leg. ſi quis 5. §. is quoque, ff. de actio, & obligat.* cuius vi poſſint recuperare pecuniam ſuam male expenſam via executiua virtute prædicti inſtrumenti publici. Quod ita videtur ſenſiſſe ſolus, quem ego viderim, *Bouadilla lib. 5. Politic. cap. 4. n. 67.* qui dicit ita ſeruari ex nouis ordinationibus, quamuis ipſi duriſſimæ videantur, *& nu. 84. in fin.* Et pro iſta ſententia adduci poteſt *textus in l. 2. quod de frumentaria, ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuitat. pertin.* cuius verba ſunt, *quod de frumentaria ratione in al ium conuerſum eſt ſuæ cauſæ cum incremento debito reſtituat ur, idque, & ſi contra abſentem pronuntiatum eſt, inanis querela eſt.* Et in eo caſu procedendum eſſe omiſſo omni iuris ordine ad reſtitutionem & executionem, ſentit *Eſcobar de Ratiocinijs 1. p. c. 31. nu. 23. 24. & 25.* qui multis probat, *& Peregrin. de iure fiſci lib. 6. tit. 7. n. 5.*

12 Nihilominus ego cenſeo, hoc inſtrumentum publicum liberationis, ſeu liberamenti, vel mandati de ſoluendo non iuſtificata, non habere paratam exequutionem contra mandantes, aut liberantes. Idque probo; primò quoniam inſtrumentum delegationis, ſeu liberamenti, & mandatum de ſoluendo per ſe ſolum, niſi ex eo ſequatur ſolutio pecuniæ liberatæ, & erogatio eius in cauſas inutiles, nullam producit actionem efficacem contra mandantes: tota enim eius vis, ad hoc vt agi poſſit contra mandatores, conſiſtit in effectuali ſolutione, pecuniæ erogatione que eius in cauſas inutiles. At ex ipſo inſtrumento mandati, non conſtat iſta effectualis ſolutio, & erogatio. Ergo ipſum inſtrumentum non poteſt executioni mandari contra mandatores.

13 Secundo, quoniam etiam ſi conſtaret iſta ſolutio, & erogatio inutilis pecuniarum pupilli, aut Vniuerſitatis per inſtrumentum publicum ſolutionis, quod coniungeretur cum ipſo mandato, etiam publico, ex quibus reſultaret aperta probatio conditionis indebiti in fauorem Vniuerſitatis, aut pupilli, qua poſſent agere ad recuperationem pecuniæ ſic inutiliter expenſæ, hæc tamen condictio datur aduerſus recipientem pecuniam, non aduerſus mandantem, pecuniam ſolui, §. *is quoque, inſtit. quib. mod. re contrahi obligatio §. item is inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract. l. ex maleficijs 4. ſeu l. ſi quis abſentis 5. §. is quoque ff. de actio. obligat. Larrea deciſion. 86. ex n. 1. p. 2.* Et ſolum videtur contra mandatores dari actio ſubſidiaria ex mandato in id, quod non poſſit exigi à recepiente, ad ſimilitudinem actionis ſubſidiariæ, quæ conceditur pupillo *in l. in principio, & per totam, ff. de magiſtratibus conuenien.* & ciuitati *leg. 1. 2. 3. & 4. Cod. quo quiſque ordine conueni lib. 11.* Ergo via executiua, quæ futura erat qualitas huius actionis, ſi competeret, non poſſet dari aduerſus mandatores, ſed aduerſus eos, qui pecuniam pupilli, vel Vniuerſitatis receperunt.

14 Tertio, quoniam tunc ex inſtrumento datur contra aliquem via executiua, cùm per contractum in eo contentum id actum eſt, vt quis ſe obliget voluntariè ad aliquid præſtandum, & voluntariè ſe viæ executiuè ſubijciat, vt patet apertè, ſi quis recurrat ad ſingula exempla. Sed ille, qui mandat malè expendi pecuniam pupilli, vel Vniuerſitatis non id agit in inſtrumentò mandati, ſeu liberamenti, vt ſe obliget ad reſtituendam pecuniam ſic malè expenſam: ea enim obligatio magis videtur induci à lege puniente malam adminiſtrationem, quam proueniat a ſpontanea voluntate adminiſtratoris, vt dicebamus de obligatione pœnali ſupra *tit. 2. diſput. 1. n. 20.* Ergo ex inſtrumento mandati de ſoluendo non poteſt fieri executio contra mandantem.

15 Quarto quoniam in mala adminiſtratione poteſt conſiderari maior, vel minor culpa; aliquando enim erit negligentia, aliquando leuis, leuiſſima, vel lata culpa, aliquando dolus, ob quam diuerſitatem oriri poſſunt diuerſæ condemnationes, & non eſt vniformis pœna, vt proſequatur *Azeuedus in l. 22. n. 12. tit. 6. lib. 3. Recopilationis.*

16 Quinto quoniam eſſe bene, vel malè adminiſtratum reſultare debet ex finali redditione rationum adminiſtrationis, & calculatione vltima, in qua ſi adminiſtrator reliquatur, confirmato calculo per ſententiam iudicis, executioni mandatur contra reliquatarium, appellatione non obſtante, vt notat, & probat *Caſtillo in l. 27. Tauri tractat. de reddenda ratione in fin. Auendan. de exequend. mad. 2. par. capit. 10. numer. 37. Bouadilla 5. Politicæ, cap. 4. numer. 84.* vbi gloſſa marginali allegat cæteros, *Parladorius lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 1. par. §. 6. Eſcobar de Ratiocinijs 1. tomo capit. 31.* Ergo non debet concedi executio pro ſingulis partitis.

17 Neque

Digitized by Google

17 Neque obſtat quæ pro contraria ſententia expenſa ſunt *ſupra nu.* 11. quoniam quamuis ex inſtrumento liberationis cunſtet mala adminiſtratio inchoata, non conſtat ex illo mala adminiſtratio perfecta, quæ reſultat ex ſolutione, & erogatione effectuali pecuniæ pupilli, vel Vniuerſitatis in cauſam inutilem, & indebitam. Neque item conſtat gradus culpæ malæ adminiſtrationis, iuxta quam iſta mala adminiſtratio eſſet punienda. Neque condictio indebiti, quæ comprobatur ex prædictis inſtrumentis directè tendit contra adminiſtratores, ſed contra eam, qui pecuniam indebitam recipit, vt ſupra conſideratum eſt, & probat *textus in l. vltima, C. quo quiſque ordine conueniatur, lib.* 11.

18 Neque item obſtat *textus in dict. l.* 2. *§. quod de frumentaria*, nam ille textus, vt plurimum probat, pecuniam Vniuerſitatis conuerſam in alium, vſum exigendam eſſe breuiter, & ſummariè, non tamen executiuè: imò probat contrarium, videlicet non eſſe procedendum via executiua ex ſolis inſtrumentis, quibus conſtet conuerſio in alium vſum, cùm requirat pronuntiationem, & ſententiam vt procedatur ad exactionem, ibi: *Idque & ſi contra abſentem pronunciatum eſt*. Ac per conſequens non datur via executiua, in qua non requiritur ſententia noua, vt fiat executio, vt egregiè docuit *Bart. in l.* 1. *n.* 2. *ff. iudicat. ſolui.* Neque tamen negauimus, ſententiam iudicis in eo caſu malè expenſum reſtituere iubentis habere paratam executionem, & ab ea appellari non poſſe, vt appellatio habeat effectum ſuſpenſiuum, vt ſentit *Eſcobar relatus ſupra num.* 11. *in fin.* Illud eſt in illo textu ſingulare, vt contra abſentem poſſit pronuntiari ſententia, & executioni mandari, de quo vide *Eſcobar de Ratiocinijs, dict. cap.* 31. *ex nu.* 22. *Bouadilla d. cap.* 4. *num.* 83. *Redin. de Maieſtate Principis, verb. Sed etiam per legitimos tramites, n.* 98. *Belluga in Speculo Principum, Rubric.* 37. *§. in humanum, num.* 2. *Auendanum, de exequend. mandat.* 1. *part. cap.* 9. *n.* 3. *&* 2. *par. cap.* 10. *n.* 36.

19 De iure Caſtellæ *in l.* 79. *capit.* 4. *verſicul. Ten quanto, tit.* 4. *libro* 3. *Recopilation. in Cod. additionum*, poſteaquam lex ſtatuerat, in iudicio redditionis rationum Vniuerſitatis pro reliquo liquido eſſe faciendam executionem appellatione non obſtante, in qua parte legis agitur de rationibus redditis ab Oeconomo, vel depoſitario, vel receptore pecuniæ Vniuerſitatis, qui eam expendit, & tenetur reddere rationem, & de executionem contra eum, quouis nomine vocetur; ſubiungit, pro partitis rationum, quæ non excedunt quantitatem trium millium marauedinorum, quæ iubentur reſtitui, quia ſint malè expenſæ poſſe fieri executionem decreti iudicis, eas reſtituere iubentis, vt cum effectu ſoluantur, & reſtituantur, appellatione non obſtante. Executionem, inquam fieri poſſe contra mandantes, aut eam pecuniam, ſine mandato expendentes, etenim ſi cum mandato expendantur, admitti debent pro exoneratione expendentis, verùm debent notari ad onerationem mandantis. Vtcunque ſit, executio ex ſolo inſtrumento liberationis, ſeu mandati de ſoluendo, & ſolutionis, aut partita libri œconomi, tutoris, vel adminiſtratoris locum non habet; ſed fit executio vigore decretis iudicis, quo iubet, illas pecuniæ minutas partitas reſtitui, quia ſint malè expenſæ à quo appellatio non habet effectum ſuſpenſiuum, ſed ſolum deuolutiuum, vt ſtatuitur prædicta lege.

20 Illud admonendum occurit in hoc Regno, in Tribunali reuiſionis librorum Scribæ rationis huius Regni, quæ mihi delegata eſt pro tribus Scribis, decem ab hinc annis, ſtylum eſſe, vt quoties ex libris apparet expeditam eſſe liberantiam, ſeu mandatum de ſoluendo quamlibet partitam pecuniæ pertinentis, ad Regium patrimonium, deficientibus inſtrumentis, ex quibus iuſtificari debet, fit decretum, quo iniungitur Officiali, aut eius fideiuſſoribus, vt intra terminum iudici arbitrarium producant inſtrumenta, quibus partita iuſtificanda eſt, cum comminatione, niſi id faciant, quod contra ipſos expedietur ſignificatoria. Et ſi officialis, aut eius fideiuſſor intra ſtatutum terminum prædicta inſtrumenta non producit, ſignificatur in tota quantitate liberata: id eſt condemnatur ad eam reddenda, *iuxta pragmatica* 5. *§.* 21. *de adminiſtrat. Vniuerſitat.* Inſtrumenta verò dicimus ſcripturas non teſtes, quoniam prædictæ particulares reſolutiones pecuniæ Regiæ ſcripturis iuſtificandæ, & comprobandæ ſunt, ſine quibus non poteſt expediri per Officiales Scribæ rationis liberantia, non verò teſtibus, *ad textum in leg.* 1. vbi notat *gloſſ. verb. Deſcripto, C. de apocis publicis, et deſcript. curialibus libro* 10. *& ibi, tradita à Bartolo numer.* 5. *Baldo in l.* 2. *num.* 34. *Iaſon. num.* 134. *&* 138. *Codic. de iure emphyteu. Maſcard. de probationib. tom.* 2. *conclu.* 605. *emphyteuſis regulariter, num.* 6. *& tom.* 3. *concluſ.* 1325. *ſolutionem factam, num.* 10. *&* 11. *Peregrino de iure fiſci lib.* 6. *tit.* 7. *numer.* 20. *Franciſc. de Clapperijs cauſa* 21. *quæſt.* 1. Qui quamuis de ſolutionibus fiſco factis loquantur, idem eſt intelligendum de mandatis de ſoluendo, quæ vicem ſolutionis habent. Si verò iſte mandatum, ſeu liberantia expeditur contra ordines à ſua Maieſtate, vel Proregibus præſtitutos, iniungitur Officiali, vt reddat rationem cur ſignificari non debeat intra breuem terminum. Quod ſi intra illum rationem non reddat, cur potuerit tranſgredi prædictos ordines, quia forte fuerit in illis diſpenſatum, aut oſtendat, eſſe non tranſgreſſos, auditis Fiſcus & Aduocatis Officialium, fit decretum, quo ſignificatur. Et in vtroque caſu ab iſtis decretis, non admittitur appellatio ad effectum ſuſpenſionis, imò neque deuolutionis antè exactam quantitatem ſignificatam, *iuxta pragmaticam* 38. *quæ in nouiſſima compilatione eſt* 37. *de officio Procuratoris Cæſaris*. Notat *Manſon. de cauſis executiu. libro* 1. *quæſtione* 7. *ampliatio.* 11. *ex numero* 6. late. Quæ tametſi ſolum loquatur de ſignificatorijs expeditis per Regiam Cameram Summariæ, tamen ex ordine Illuſtriſſimorum Proregum Ducis Albæ, & Comitis Montis Regij, & Ducis Medinæ iuſſa eſt obſeruari in ſignificatorijs expeditis per Regium Tribunal Reuiſionis, & ſic huc uſque à me obſeruatum eſt. Quæ practica eſt conformis ijs, quæ iuxta ius commune cenſet practicanda in rationibus rerum ad ciuitates pertinentium *Eſcobar. de Ratiocinijs* 1. *parte capite* 31. *num.* 23. 24. *&* 25. *& Bouadilla libro* 5. *Politic. capite* 4. *numer.* 66. *&* 84. & in debitoribus Fiſcalibus *Peregrinus de iure fiſcis libro* 6. *titul.* 7. *numero* 24. & in rebus Eccleſiarum optimus *textus in Authentica de ſanctiſſimis Epiſcopis, ſeu nouella* 123. *in §. Oeconomos, quod eſt caput* 23. *& ibi Bartolus, & Angelus, Duenas regula* 42. *limitatione* 11. *textus* qui loquitur in ſententia Fiſcali *in leg. abſtinendum* 4. *Codic. quorum appellat. non recipiuntur, & in leg. quoniam* 18. *Cod. de appellat.* Fiſcus autem, Eccleſia, & Reſpublica æquiparantur, *Dambodcrius in enchirido parium, aut ſimilium iuris, verb. Eccleſia, & Reſpublica, & verbo, Fiſcus, Eccleſia, Imperium, & verb. Reſpublica*, & ex alijs ad alia ſumitur argumentum, *Euerard. in locis legalibus, loco* 61. *&* 65. *&* 69. *Barboſa loco* 40. *&* 49. Niſi quod in quibuſdam caſibus ex ordine Regiæ Maieſtatis hæc actio contra Officiales eſt ſubſidiaria, facta prius diſcuſſione in bonis eorum, qui pecuniam receperunt aduerſus quos prius procedendum eſt, & poſt dirigitur in Officiales, quatenus à recipientibus ſeruari non poteſt vt ſtatuitur *in pragm.* 70. *§.* 3. *de officio procurat. Cæſar.* in nouiſſima compilatione.

21 Tertius caſus eſt, cùm inſtrumentum delegationis, ſeu liberantia, & mandatum de ſoluendo non eſt ſcriptura publica, & authentica ſed chirographum priuatum, vt ſunt literæ cambij, quibus mandatur ſolui certæ perſonæ certa quantitas pecuniæ: exempla habes apud *Nauarrum conſ.* 31. *nu.* 1. *de vſuris. Scacciam de commercijs, §.* 2. *gloſſ.* 1. *in princip. & §.* 3. *gloſſ.* 3. *ex num.* 24. *Gaitum*, in ſuo illo numeroſiſſimo *tractatu de credito, capitul.* 2. *ciuil.* 7. *ex numero* 1383. *& ex numero* 1583. *Bernardum Iuſtinianum tractat. de Cambijs, quæſt.* 1. *ex nu.* 2. Circa quæ inſtrumenta, vnum aduerto, quemadmodum in cæteris apocis mandati de ſoluendo, ſeu liberantijs, interuenire ſolent (vt notaui ſupra *hac eadem diſputat. n.* 1.) tres perſonæ, videlicet mandatarios, mandatarij, & illius, cui ſoluenda eſt pecunia, ſic in literis cambij ſæpè ſæpius interuenire quatuor perſonas, Nam cùm literæ cambij mitti ſoleant in loca diſtantia, & ſæpe ſæpius ille cui ſoluenda eſt pecunia

non ſit idem met, qui illam dat, vt cambietur: ſic vt in cambijs interueniat primo perſona dantis pecuniam cambiandam, ſecundò ille, cui datur pecunia cambianda, vt det literas, qui dicitur campſor, ſeu mandator: tertiò ille, cui diriguntur literæ, vt ſoluat pecuniam, ſeu mandatarius: quartò ille, cui mittitur pecunia, & cui ſolui mandatur, qui recurrit ad correſpondentem campſoris, ſeu mandatarium, vt illi ſoluat pecuniam miſſam à dante, per literas campſoris. Notat *Bellonus deciſ. 1. nu. 27. Nicolaus Genua de ſcriptura priuata, lib. 3. poſt titulum de literis cambij, & quæſtionum. 6. tit. quædam notabilia, verſ. contractus cambij, Filliucius moralium quæſt. tractatione 35. n. 405. p. 2. Narbona in l. 13. tit. 18. lib. 5. Recopilatio. gloſſa 2. nu. 27.*

22 Iſtæ literæ non habent paratam executionem contra mandatarium, ſeu eum, cui diriguntur, qui virtute illarum compelli, non poteſt ad ſoluendam pecuniam in literis contentam ſi ab eo non acceptentur. Verùm ſi acceptentur coram notario publico, aut per priuatum chirographum recognitum, habebunt paratam executionem contra acceptantem, ſtatuitur de iure Caſtellæ *in l. 9. titul. 16. lib. 9. Recopilat.* in ſpeciali caſu, & notat *Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum capite fin. 1. part. §. 5. num. 19 de iure Neapolitano in pragmatica 1. cap. 5. & in pragmatica 3. cap. 9. & 12. de literis cambij.* Iuxta ius communi ſentiunt *Maſcardus de probationibus concluſion. 990. literas cambij, numero 7. Maſtrillus deciſione 9. & deciſione 221. numer. 2. & per totam, Sigiſmundus Scaccia de commercijs, §. 7. gloſſa 2. numer. Nicolaus Genua de ſcriptura priuata, libro 3. titulo de literis Cambij, numero 67. Gaitus de credito, capite, 2. titulo 7. ex num. 1483. iunctis num. 2371. & ſequentibus, & numer. 2491.* Quibus verò modis poſſit recognoſci chirographum priuatum latè tractat *Gaitus in d. tractat. de credito, capit. 2. titul. 8. ex num. 2617. vſque ad numerum 2931.* qui refert octo modo, quibus apocha priuata recognoſci poteſt, & ibi ad ſatietatem inuenies, quæ pertinent ad recognitionem. De iure Neapolitano circa probationes literarum, cambij per teſtes, ad finem vt poſſint executioni mandari, vide *Pragmatica 5. cap. 4. de literis cambij.*

23 Reſtat difficultas, an iſtæ literæ non acceptatæ à mandatario, ſeu eo, cui diriguntur habeant paratum executionem contra ſcribentem. Et dicendum eſt, habere paratam executionem contra ſcribentem, dummodo tamen prædictæ literæ non acceptatæ proteſtentur, deinde recognoſcantur a ſcribente, vel probentur *iuxta d. pragmat cam 5. cap. 4.* forma autem proteſtationis traditur *à Sigiſmundo Scaccia de commercijs, §. 7. gloſſa 2. num. 16.* Qua proteſtatione, & recognitione, vel probatione facta, poteſt ille, qui dedit pecuniam campſori, & cui literæ non ſolutæ, & proteſtatæ ſunt remiſſæ habere recurſum contra ſcribentem, & ab eo executiuè exigere datam pecuniam. Ita ſentiunt *Bellonus deciſione 2. numer. 36. & 37. & deciſione 4. numero 7. deciſione 8. numero 19. & deciſione 50. ex numero 1. Pereira deciſion. 126. numero 5. in fine, Scaccia de commercijs, §. 2. gloſſa quinta, numero 316. & §. 7. gloſſa 2. numero 4. & 5. & per gloſ. ſequentes, Paſchalis de viribus patriæ poteſtatis parte 1. capite 8. numero 72. Rouitus in pragmatica 1. numer. 5. 6. & 7. literis cambij, Nicolaus Genua de ſcriptura priuata, libro 3. ſub. titulo de literis cambij, ad finem in notabilibus pro coronide materiæ, §. ſcribens literas cambij, & §. acceptante literas cambij, & §. ſcribens literas camby non ſolutas.* Atque ita ſtatutum eſt de iure Neapolitano *in pragmatica 1. capitul. 5. & 6. & in pragmatica 5. dict. capitul. 4. de literis cambij.* Verum eſt eodem iure, *iuxta pragmatica 6. capit. 4. eodem titulo*, requiri ad habendum regreſſum contra ſcribentem, vt is, cui ſoluenda eſt pecunia, illam exigat intra terminum præſtitutum *d. pragmat. 3. cap. 9. & 10. eodem titulo*, ſeu adhibeat diligentiam ad exigendum, & ſi eam non exegerit, faciat proteſtationem intra quatuor dies à præſentatione apocæ, vel lapſus termini ad exigendum, ſeu ſoluendum. Alioqui proteſtatione non facta intra hos terminos, denegatur regreſſus contra ſcribentem ei, qui exacturus erat pecuniam, & ſcribens ipſe manet liberatus.

24 Ex quo manifeſtè colligitur, ſtante eodem iure, imò verò etiam generali conſuetudine mercatorum, ſcribentem literas non liberari per acceptationem mandatarij, ſed potius manere obligatum, donec literæ cum effectu ſoluantur, ac proinde acceptantem per acceptationem obligari, tanquam fideiuſſorem ſcribentis, qui eſt principaliter obligatus ad prædictarum literarum ſolutionem, à qua obligatione non liberatur, niſi ſolutione ſequuta, quæ omnem obligationem diſſoluit, *principio inſtit. quibus mod. oblig. tolli.* Quod ita etiam de iure communi ſeruandum rectè notat *Franch. deciſ. 303. Farinac. dec. 679. 1. par. tom. 2. Bellonus deciſ. 2. n. 40. & 41.* vbi dicit, hanc eſſe generalem, & notoriam mercatorum Genuenſium conſuetudinem *Maſtrill. dec. 221. ex num. 17. Ludou. deciſ. 217. ex num. 1. Riccius collectan. 3497. & collectan. 3853. Fabius de Anna conſ. 82. numer. 6. Paſchalis de virib. patr. poteſt. 1. par. cap. 8. num. 70. & 71. Rouit. prag. 1. ex n. 1. de literis cambij, Tepatus in comp. var. tit. 366. cap. 18. Gratian. diſcept. forenſ. to. 1. cap. 64. num. 4. & 5. Scaccia de commercijs, §. 2. gl. 5. ex n. 322. Gaitus de credito, caſ. 2. tit. 7. ex n. 2377. Nicolaus Genua de ſcrip. priuata, lib. 3. tit. de literis cambij, nu. 76.* & poſt totam materiam *ſub titulo quædam notabilia pro coronide huius materiæ literarum cambij, columu. 1. verſic. Is qui acceptat.* Et ex ijs venit reijcienda doctrina *Raphael Cumani*, quam refert, & approbare videtur *Afflictis deciſ. 353. num. 5.* quæ eadem videtur fuiſſe *Bart. in l. ſingularia 15. n. 19. Iaſon. ibid. ex n. 34. Bellon. de. 4. ex n. 13.* videlicet liberare debitorem, ſeu ſcribentem literas poſt quam campſor, vel mercator promiſit creditori ſe ſoluturum, & creditor acceptauit.

25 Ex prædictis infertur reſolutio quotidianæ, ac celebris difficultatis, videlicet, cuius periculo cedat damnum decoctionis mandatarij literarum cambij, ſeu eius, cui literæ diriguntur, qui eas acceptauerit, antequam creditor exigat pecuniam, an inquam, hoc periculum, & damnum adſcribendum, ſit ſcribenti literas, an verò ei, cui literæ ſunt conceſſæ, in qua Doctores variant. Nam quidam dicunt, hunc caſum decoctionis mandatarij poſt acceptatas literas importare damnum ei, qui dedit pecuniam campſori, ſeu mandatori, non verò ipſi mandatori, ſeu ſcribenti literas, qui per acceptationem mandatarij poſt decocti remanſit liberatus. Ita ſentit *Bald. conſ. 348. factæ fuerunt per Borromeum, num. 2. vol. 1. & in l. pro debito 6. num. 2. C. de bonis authorit. iud. poſſidet. Hippolyt. de Marſil in Rubrica, num. 307. Cod. de probationib. Alexand. conſil. 94. ex numer. 3. libr. 3. Socinus conſil. 64. num. 6. & 7. volum. 3. Surdus conſ. 145. num. 10. lib. 1. Ioann. Vincet. de Anna allegat. 89. nu. 2. Maſcard. de probat. concl. 990. literas Cambij, numer. 8. Petrus Follerius ad Marantam in praxim. part. 6. tit. de teſtium productione, §. ſextus actus, numer. 50. Tuſcus litera C. concluſ. 12. numer. 2. & 3. & litera L. concluſ. 374. num. 27. Scaccia de commercijs, §. 2. gloſ. 5. ex numer. 293. ad numer. 299. Nicolaus Genua de ſcriptura priuata, lib. 3. tit. de literis cambij, ex n. 27. Afflict. deciſ. 353. num. 4. & 5. Maſtrill. deciſ. 177. ex n. 1. Raudenſis deciſ. Piſana 4. n. 103. & 108.*

26 Alij contra ſentiunt, periculum decoctionis mandatarij contingens poſt acceptatas literas, ſed nondum ſolutas pertinere ad ſcribentem literas ſeu mandantem, non ad creditorem, qui pecuniam dedit cambiandam, eo, quod per acceptationem mandatarij non liberetur ſcribens literas, ſed ſolum per earum ſolutionem. Et hæc eſt verior ſententia conformis ijs, quæ de literis cambij hactenus tradidimus *numer. 24.* Quam amplexati ſunt omnes Doctores ibi relati, & tradunt *Salicetus in l. ſi filius familias 18. num. 2 ff. ad Macedon. & in leg. pro debito 6. num. 4 C. de bonis author. iud. poſſiden.* Bellonus *deciſ. 8. numero 17. & 18. Rota Romana diuerſorum 4. part. deciſ. 445. Riccius collectan. 3497. verſicul. Subamplia quod, & collectan. 40. Mareſc. lib. 2. variar. reſolut. cap. 11. Pereira dec. 126. numer. 5. Ludouiſ. deciſ. 217. num. 2. Thuſc. liter. L. concluſ. 374. numer. 76. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 17. tit. 8. ex num. 12. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 64. ex numer. 6. Gaitus de credito. cap. 2. tit. 7. ex numer. 2396.* Qua in re Scaccia in duobus locis à me allegatis *ſupra n.*

24. &

24. & 25. non ſatis videtur ſibi conſtans, Pro hac ſententia apertè facit de iure communi *textus in l. ſi literarum. 23. C. de ſolution.* & de Iure Caſtellæ *l. 14. tit. 15. par. 5. verſ. Mas ſi las palabras.*

27 Amplia prædictam reſolutionem, vt quamuis ille, cui ſoluenda eſt pecunia ſit in mora exigendi, ſcribens literas non ſit liberatus, & adhuc poſſit contra illum dari recurſus illi, qui pecuniam cambiandam dedit, cui non eſt imputanda mora in exactione, neque ſcribenti contingit liberatio, donec literæ cum effectum ſoluantur. Hanc ampliationem tradit *Rota Romana diuerſ. par. 4. dec. 445. verſic. Nec dicatur, Mareſcot. lib. 2. variar. cap. 11. n. 5.* & confirmat ea duabus Rotæ Romanæ deciſionibus *Ludouiſius deciſ. 217. ex num. 6. Ricc. collect. 3497. & 3854.* Ratio eſt, quia per acceptationem mandatarij non fit nouatio, nec delegatio perficitur, & per conſequens obligatio manet firma, donec ſolutione diſſoluatur, etiamſi negligentia exactoris accedat,

28 Contrariam ſententiam huic ampliationi, quinimò negligentiam creditoris, aut eius, cui ſoluenda eſt pecunia in exigendo, aut dilationem ab eo datam mandatario nocere creditori, ſeu danti pecuniam ab cambium, & prodeſſe mandatori, ſeu ſcribenti literas ad liberationem credimus rationabiliorem, & veriſimiliorem. Quam ſequuti ſunt *Scaccia de commercijs, §. 2. gloſſ. 5. numer. 325. Paſchalis de viribus patr. poteſt. 1. par. cap. 8. num. 71. verſ. 2. limitatio eſt, Gaitus de credito, capit. 2. titul. 7. num. 2413.* ſignificat plane *Pereira deciſ. 126. numer. 3. & 4.* & apertè fauet loquens in fortioribus terminis *Gratianus tomo 1. diſcept. forenſ. capitul. 64. numer. 23. & 24.* Ratio eſt, quoniam æquum non eſt ſcribentem manere obligatum, quando per exactorem ſtat quominus literæ impleantur a mandatario, recuperetque oblatam pecuniam: vtque ſit in voluntate exactoris, & eius libito duratio obligationis camphoris, ſeu ſcribentis literas, & periculum decoctionis mandatarij, cui ſuppoſitus eſt, dum literæ non exiguntur, imò verò iuſtum, & rationi conſonum, vt illi debeat imputari culpa, negligentia, & mora exigendi, & ex ea liberatio ſcribentis inſurgat, ſaltem ope exceptionis doli, aut culpæ: neque nouum eſt in iure, moram creditoris, in exigendo oblatam pecuniam liberare debitorem à caſu fortuito poſt contingente, quo pecunia pereat, vt docet *Bart. in l. ſi mora 10. n. 8.* & ibi latè proſequitur *Barboſa ex n. 12. ff. ſolut. matrim.* & probat *textus in l. qui decem 72. in princip. vbi Doctores, ff. de ſolut.* Certè de iure Neapolitano ſtatutum eſt *in pragm. 5. cap. ſeu, §. 4. de literis cambij* (quod notaui *ſupra n. 23.*) vt illi, qui habent literas cambij contra mandatarium exigant illa intra dilationem ſeu terminos ſtabilitos per *pragmatic. 3. c. 9. & 10. eodem titulo,* aut faciant proteſtationem intra quatuor dies à præſentatione literarum, aut à lapſu prædictæ dilationis, ſeu terminorum, alioqui nullum poſſint habere regreſſum contra ſcribentem, qui maneant omninò liberatus, & periculum cedat in damnum eius, qui pecuniam erat exacturus.

29 Ex his conſtat, à maiori ratione dicendum eſſe, ſi ſcribens literas cambij ſciebat, mandatarium ſuum, ſeu eum, cui literæ diriguntur eſſe, aut decoctum, aut fugitiuum, aut decoctioni proximum, non liberari per acceptationem mandatarij, imò potius ea dolo ſuo manere obligatum, & obnoxium recurſui illius, qui pecuniam dedit, idque tam iuxta primam, quàm iuxta ſecundam opinionem. Ita ſentiunt *Baldus in l. pro debito 6. numer. 2. in fin. Salicetus nu. 4. C. de bon. author. iud. poſſiden. Socin. in l. qui vſumfructum 58. numer. 17. ff. de verbor. oblig. et in leg. ſingularia 15. numer. 20. Iaſon. num. 40. Cagnolus numero 190. ſi cert. petat. Surdus conſ. 145. n. 10. lib. 1. & conſ. 528. numer. 7. & 8. lib. 4. & deciſ. 23. num. 10. & 11.* vbi refert coniecturas, ex quibus colligitur hæc ſcientia, *Follerus ad Marantam in praxi, p. 6. titul. de teſtium productione, §. Sextus actus, num. 50. Maſtrillus deciſ. 177. Benuenutus Stracca de decoctoribus, 5. par. num. 4. Gratianus diſcept. forenſ. tom 1. cap. 64. num. 28. Scaccia de commercij, §. 2. gloſſ. 5. numer. 299. Gaitus de credito, cap. 2. tit. 7. num. 2393.* Addo præſumi dolum aduerſus mercatorem, qui remiſit literas cambij ſoluendas ab eo, qui paulo poſt acceptas literas decoxit, vt ex *Baldo, Angelo, & Imola,* tradit *Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. n. 111.* Ex quo conſequens eſt, vt præſumatur ſcientia, vt dixit *Natta conſ. 342 n. 4. 10. 2.* facit *Caſtillo deciſ. 46. n. 6.*

30 Quando verò dicatur quis proximus decoctioni, non eſt omninò expeditum, *Strac. de decoctoribus, 3. part. n. 30. & 31. poſt Baldum conſ. 399. in libris Theſaurarię, num. 2. volu. 5.* dicit, tempus proximum decoctioni eſſe biduum, vel triduum, aut ſi hodie fugit, heri merces emit. Conſonat *Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. capitul. 391. ex num. 10. Surdus deciſ. 326. numer. 86. Gizarellus deciſion. 62. num. 3. & numer. 12. & 13. Bellonus autem deciſion. 13. numer. 39.* hoc tempus proximum decoctioni limitat ad quindecim dies antem decoctionem, ob ſtatutum particulare Genuæ.

31 *Matienzus in l. 7. tit. 16. libr. 5. Recopil. gloſſa 5. n. 9.* nullum certum tempus determinat, in quo quis dicatur proximus decoctioni ſed dicit, futurum eſſe modicum, & breue, ſimili modo loquitur *Crauetta conſ. 44. n. 2. & Thuſc. litera F. concluſ. 483. ex n. 21.*

32 De iure Neapolitano videtur ſtatui hoc tempus proximum decoctioni ſpatium vnius integri anni ante illam, *in pragmatic. 2. deciſion. bonor.* dum denegat debitoribus beneficium ceſſionis bonorum, niſi debitum ſit contractum per annum ante diem decreti, quo conceditur prædictum beneficium. Quaſi debitum infra annum contractum cenſendum ſit fieri in fraudem creditorum, & a proximo decoctioni, & vide quæ ad eam pragmaticam notat Rouitus.

33 De iure Caſtellæ ſtatutum eſt, tempus ſex menſium ante decoctionem cenſeri proximum decoctioni, *leg. 7. circa fin. titul. 19. libr. 5. Rec.* vbi contractus illius qui poſt ſpatium ſex menſium a contractu foro ceſſit, ſeu decoxit, cenſetur contractus factus cum proximè decocturo.

34 Ego credo, eſſe relinquendum arbitrio iudicis, quanto tempore ante decoctionem quis dicatur decoctioni proximus, ſi res ex iure communi decidenda, ſit cui etiam opinioni aſſentiri videtur *Gizar. dict. deciſ. 62. numero 13.* Quod confirmo, quoniam arbitrarium eſt iudicis, quis puer ſit cenſendus proximus infantiæ, aut pubertatis, vt egregiè, & eruditiſſimè probat *Menoch. de arbitrar. libr 2. cent. 1. caſu 57. ex num. 17. Couarr. de matrimonio, 2. par. cap. 5. num. 7. Sanchez de matrimonio. libr. 1. diſput. 51. num. 24.* reiecta, opinione, *Gloſſ. in §. Pupillus, verb. Infantiæ proximus, Inſtit. de inutilibus ſtipulation.* quam ſequitur *Chirconius in communibus opinionibus, liter. P. n. 35. Concluſ. 100.* ergo eodem modo arbitrio iudicis relinquendum eſt, quis ſit cenſendus proximus decoctioni, & id planè ſentit *Surdus dict. deciſ. 326. num. 87. & Vrſillus ad Afflict. deciſ. 402. ex num. 6.* omitto, apud prædictos Doctores inueniri multa, quæ faciunt pro lege Caſtellæ allegati, dum plurimi crediderunt, ſpatium ſex menſium ante pubertatem completam cenſendum eſſe tempus pubertati proximum.

35 Tractant deinde Doctores circa literas cambij, an poſſit mandatarius, qui eas acceptauit, recuſare ſolutionem illarum ex eo, quod ſcribens fuerit decoctus poſt acceptationem, & proinde deneganda ſit hoc caſu executio creditori contra mandatarium. Et dicendum eſt, non poſſe mandatarium detractare ſolutionem literarum cambij, quas acceptauit ob decoctionem ſcribentis contingentem poſt acceptatione. Ita ſentit *Salicetus in l. ſi filius familias parte 18. num. 2. ff. ad Macedonian. & in leg. pro debito 6. num. 4. in fin. C. de bonis author. indic. poſſidend. Follerius ad Marantam in praxi, p. 6. tit. de teſtium productione, ſeu §. Sextus actus, n. 54. Franchis deciſ. 303. Paſchalis de viribus patr. poteſt. 1. p. cap. 8. num. 70. Tepatus in compendio variar. tit. 366. c. 18. verſ. acceptans literas cambij, Scaccia de commercijs, §. 2. gloſſ. 5. q. 11. ex num 327. Gaitus de credito, c. 2. tit. 7. num. 2396.* Ratio eſt, quoniam mandatarius per acceptationem literarum manet obligatus, vt dixi *ſupra num. 22.* Decoctio autem mandatorijs hanc obligationem diſſoluere non poteſt, & caſus fortuitus de-

coctionis contingens poſt acceptationem debet eſſe damno acceptantis.

36 Amplia prædictam reſolutionem, vt non poſſit mandatarius, quia acceptauit literas ſe excuſare, quominus, ſoluat, ea eo, quod antequam ſcriberentur literæ, vel acceptarentur, mandator decoxiſſet, aut fuiſſet decoctus. Hanc ampliationem tradit *Scaccia d. gloſſ. 5. quæſt. 11. nu. 329.* quem ſequitur *Gaitus d. tit. 7. numer. 2298.* Reddunt rationem, quoniam etſi decoctio faciat, vt decoctus ſoortuus cenſeatur quoad id, ne quid agere poſſit, *Bellon. decis. 10. num. 12. & 13. & decis. 131. num. 3. & 4. Surdus conſ. 405. num. 9. & 12. lib. 3. Thuſc. liter. D. concluſ. 105. & ſeqq. Azeued. in l. 2. ex principio, tit. 19. libr. 5. Recop. de iure Caſtellæ d. lib. 2. l. 6. & 7. eodem titul. 19. lib. 5. Recop.* tamen decoctio non inhabilitat decoctum ne alius pro eo ſoluere poſſit. Quare qui eius literas acceptauit, non poteſt ſe a ſolutione excuſare. Nam, aut ſciebat, cum acceptauit, mandatorem eſſe decoctum, & tunc planum eſt, eum voluiſſe ſoluere pro decocto, quod poteſt: aut decoctionem ignorauit, & tunc ſibi imputare debet, quòd contraxit enim eo, cuius conditionem non debebat ignorare, *l. qui cum alio 19. de reg. iur.* certum eſt, autem, inter ſcribentem, & acceptantem literas celebrari contractum, quaſi inter mandantem, & mandatarium, *Bellonus deciſ. 52. n. 1. & 2. Fab. de Auna conſ. 82. n. 15. Martha voto, ſeu dec. 84. n. 7.*

37 Contrarium huic ampliationi ſententiam, quinimò decoctionem mandataris contingente, ſeu ante, ſeu poſt ſcriptas literas, ante tamen acceptata, quæ poſt decoctionem mandatoris acceptatæ ſunt à mandatario decoctionem ignorante, ſi ante ſolutionem ſuperueniat ſcientia decoctionis, iuſtè poſſe mandatarium recuſare illarum ſolutionem, tuetur *Fabius de Anna conſ. 82. ex n. 11. & Paſchalis de viribus patr. poteſt. 1. p. c. 8. nu. 70.* Et probatur, quoniam mandatum cenſetur reuocatum, & diſſolutum ea mutatione ſtatus, tam mandatis, quam mandatarij in deterius, *Bart. in l. ſi cum Cornelius 82. n. 1. Paulus n. 12. ff. de ſolut. Decius in l. rogaſti 11. §. Si fugitiuus, n. 5. Iaſ. n. 3. ff. ſi cert. pet. Felin. in c. ex parte decani 33. n. 21. de reſcript Soc. conſ. 112. n. 12. & 15. vol. 1. Burſat. conſil. 412. n. 26. libr. 4. Bernard. Diaz reg. 452. Menchaca contron. vſufrequ. lib. 2. c. 22. Stracca de decoctoribus 3. p. nu. 50. & 55. Bellon. dec. 1. n. 28. & dec. 2. ex n. 31. Martha voto ſeu deciſ. 84. Scaccia de commercijs, §. 2. gl. 5. nu. 402.* Ergo ſicut qui ante impletionem mandanti ſcit, mandatum eſſe reuocatum, iuſtam habet excuſationem, ne reuocatum mandatum impleat: ita qui ignorans mandantis decoctionem acceptauit eius literas, ſi poſt ante ſolutionem ſcientiam decoctionis ſuperueniat, iuſtè recuſabit mandatum implere, & pecuniam literis contentam ſoluere.

38 Ex quibus fit, vt prædicta ampliatio limitanda ſit, cum ignorantia decoctionis ſcribentis in acceptante literas eſt iuſta, probabilis, & inuincibilis, quæ nulli damnum debet afferre, *§. Item ſi adhuc, Inſt. de mandato* Quo caſu etiã limitanda eſt regula *l qui cum alio 19. ff. de reg. iur.* vt ibidem notauit *Decius n. 3. in fin. Caguol. n. 15.* ego dixi *priore to. tit. 1. diſp. 2. q. 4. num. 244. & 245.* Ex quo eneruatur vis fundamenti prędictæ ampliationis, ſi vniuerſim, & ſiſte limitatione eſſet intelligenda. Et hanc concordiam inter duas prædictas ſententias ſecutus eſt. *Gaitus dict. tit. 7. ex n. 404.*

39 Ad hunc eundem tertium caſum pertinent Apocæ Bancariæ, quæ ſi à Banco, cui diriguntur, non ſoluantur, habent executionem paratam contra ſcribentem, in qua proceditur quemadmodum in liquidatione publici inſtrumenti via ritus, vt tetigi ſupra *tit. 2. diſp. 8. n. 28. in fin.* Et ſtatutum eſt de iure Neapolitano *in prag. 62. §. 2. & 6.* quæ in nouiſſima compillatione eſt *prag. 63. de offic. Proc. Cæſar.* Dummodò prædictæ apocæ ſint recognitæ à ſcribente, vel legitime probatæ quemadmodum de iure Caſtellæ quodcumque chirographum priuatum recognitum habet paratam executionem, iuxta *l. 5. & 6. tit. 21. lib. 4. Recop.* & tradita à *Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. fin. 1. p. 5. §.* notant ſcriptores Neapolitani, quos retuli prædicto loco.

SVMMA DISPVTATIONIS Septimæ.

1 *Supponitur caſus tituli.*
2 *Pro capitali ſocietatis competere executionem ex inſtrumento ſocietatis ante redditam rationem, ſenſerunt multi, & magni Doctores.*
3 *Executio liquidi non retardatur propter illiquidum.*
4 *Societas pro negotiatione ſemper præſumitur lucroſa.*
5 *Capitale ſocietatis præſumitur ſaluum.*
6 *Inſtrumentum ſocietatis non poſſe executioni mandari contra ſocium ante reditam rationem, ſecunda aliorum ſententia.*
7 *In ſocietate poſſunt contingere tres caſus.*
8 *Capitale ſocietatis liquidum eſt tempore contractæ ſocietatis, tempore tamen finitæ illiquidum.*
9 *Tutor non tenetur ad reſtituendum ea, quæ in inuentario ſcripſit, neque pro eis patitur executionem.*
10 *Secunda ſententia habenda eſt pro regula, ſed limitatur diuerſis modis.*
Limitatur primò ſi apponatur ab initio pactum, vt reſtituatur integrum capitale finita ſocietate, vt maneat apud ipſum ſocium, qui appoſuit, donec finiantur computa, ibid.
11 *Secunda cautela, & limitatio, vt poſſit fieri executio pro quantitate capitalis ante redditam rationem.*
12 *Tertia cautela, et limitatio, vt poſſit inſtrumentũ ſocietatis executionis mãdari pro capitali ante redditam rationem.*
13 *Quarta limitatio, in cuius caſu poteſt procedi ad executionem pro capitali ſocietatis antè calculum.*
14 *Liber rationum qua forma confici debeat.*
15 *Quinta limitatio, & de pacto, quod capitale ſit ſaluum, & quomodo poſſet hoc pactum in ſocietate ſubſtineri.*
16 *Pactum præcedens eſſe illicitum, & reprobatum, ſententia quorumdam.*
17 *Adhibitis quibuſdam pactis, & cautelis in ſocietate poſſe ſuſtineri pactum, quod capitale ſit ſaluum.*
18 *Tres contractus adhibendi pacto, quod capitale ſit ſaluum, vt ſubſtineatur.*
19 *Contractus aſſecurationis eſt licitus.*
20 *Illos tres contractus poſſe fieri inter eaſdem perſonas, quemadmodum inter diuerſas.*
21 *Contractus illi, quamuis non fiant expreſsè ſed ſolum tacitè, iuſtificant, quod capitale ſit ſaluum in ſocietate.*
22 *Explicatur Bulla Sixti V. Pontificis.*
23 *Contractu ſocietatis initio cum tribus illi contractibus, & facto de illo inſtrumento publico, poterit ex illo procedi ad executione capitalis, non facto calculo.*
24 *Diſtinguuntur duo diuerſi caſus quoad liquidandum inſtrumentum.*
25 *Capitale ſocietatis non eſt liquidum ante redditam rationem.*
26 *Non ſatis eſt præſumptio, vt ex illa poſſit fieri executio, ſed debet conſtare quantitas, liquida ex inſtrumento viſibili.*

DISPVTATIO VII.

Vtrùm poſſit fieri executio pro capitali ſocietatis, vel adminiſtrationis, antè redditam rationem.

1 POnamus contractam eſſe inter duos ſocietatem pro negotiatione mercium ſerici, vel cambiorum per inſtrumentum publicum, & guarentigium, quo conſtet alterum, immiſiſſe certam pecuniæ quantitatem in ſocietate, alterum cui tradita eſt pecunia adminiſtranda, operas, & induſtria, qui præpoſitus ſit negotiationi, & acturus eſt omnia, ad ſocietatem ſpectantia. Dubium eſt, an finita ſocietate illi, qui certam pecuniam, quantitatem ſocio adminiſtraturo tradidit, poſſit petere, & obtinere executionem virtute inſtrumenti ſocietatis pro prædicta certa, & liquida pecuniæ quantitate capitalis ante calculatas rationes.

2 Prima ſententia affirmat. Hanc tuetur *Baldus conſ. 152. ad euidentiam num. 2. verſ. Ex his appareat, vol. 3. et conſ. 385. & conſil. 493. number. 2. vol. 4.* quem refert & approbare videtur *Gregorius Lopez in leg. 10. tit. 10. par. 5. gloſ. vltim.*

vltim. in fin. quo loco multi decepti ſunt, credentes, illum allegare pro hac ſententia *Socin. conſ.* 265. *volum.* 2. quod illa gloſſa commemorauerat, ſed fontem non viderunt, nam Socinus in dict. Conſilio nihil dixit ad hanc ſententiam attinens. Videtur tamen illi adhærere *in l. pecuniam quam* 36. *num.* 10. *ff. ſi certum petat. & in leg. quibus diebus* 40. §. *Quidam Titio num.* 10. *ff. de condict. & demonſtr.* vbi ait, inſtrumentum, in quo quis promiſit certam quantitatem, niſi aliter ea calculo rationis appareret, eſſe purum, & executioni mandandum antequam ratio calculetur. Huiuſmodi autem videntur eſſe omnia inſtrumenta ſocietatis, quibus obligatur ſocius, qui adminiſtrat, reſtituere certum capitale, niſi aliter ex calculo apparuerit. In eandem ſententia videtur eſſe apertius, *conſ.* 24. *ex n.* 33. *volum.* 1. *& Benintendis*, eum ſequutus, *dec.* 90. *num.* 3. *in fin.* qui ait, ſententia Socini eſſe magis communiter approbatam, *Decius in d. l. pecuniam*, *num.* 8. *Alexand. conſil.* 170. *num.* 3. *lib.* 2. annuit *Paulus de Caſtro conſil.* 345. 2. *par. & Mantica de tacit. & ambig. conuention. lib.* 6. *tit.* 5. *num.* 7. ſequitur *Auendan. de exequend. mand.* 2. *par. capit.* 29. *num.* 6. *Baeza de non meliorand. ration. dot. filiabus, cap.* 36. *nu.* 20. *Petrus de Vbald. in tractat. duobus fratribus*, 8. *par. num.* 42. *quæſt.* 41. & 14. *par. num.* 10. *Thuſc. litera S. concluſ.* 303. *num.* 11. *& concluſ.* 340. *numer.* 8. *Galleſius ad formulum Cameral. oblig. quæſt.* 31. *nu.* 3. *& ad eum locum Zacbias num.* 2. *&* 3. *Scaccia de appellat. quæſt.* 17. *limit.* 9. *num.* 30. *Amatis deciſ.* 80. *num.* 28. & 30. *Caualcan. de tutore, & curatore, nu.* 263. *Seraphin. de priuil. iurament. priuileg.* 77. *num.* 8. *Gramat. deciſ.* 58. *num.* 10. & 11. *Curtarius deciſion.* 74. tametſi ibi non agat de via executiua, *Graſſis de exceptionibus, in præludio, numero* 55. *Hieron. Gabriel. conſ.* 146. *lib.* 2.

3 Probant primò hęc ſentẽtia, quoniam executio liquidi nõ retardatur propter illiquidum, *l. ſtatu liber rationem* 5. *ff. de ſtatu liber. l. ſi reſiduum* 5. *vbi Doctores, C. de diſtract. pignor.* & nos fuſius proſequemur infra *diſp.* 15. Sed ſors, ſeu capitale ſocietatis traditum ab initio ſocio adminiſtranti, ſeu factori ſocietatis eſt liquidum. Ergo non debet impediri executio pro prædicto capitali ob incertitudinem, aut illiquidantem lucrorum, aut damnorum, quæ ea ſocietate obuenerunt, quæ per calculationem ſunt liquidanda.

4 Secundò, quoniam ſocietas pro negotiatione, & negotiatio ſemper præſumitur lucroſa, *leg. cura* 4. §. *de deſtitentium, ff. de muner. & honor. leg ſemper* 5. §. *Negotiatio, ff. de iur. immunit. leg. ſi defunctus* 10. *Cod. arbitr. tutel. Soc. conſ.* 24. *nu.* 40. & 41. *lib.* 1. *Ioannes Lupus in repet. cap. per veſtras, notabili* 6. *& vltimo*, §. 11. *num.* 8. *verſ. Ex prædictis, Greg. Lopez in leg.* 29. *tit.* 11. *par.* 4. *gloſſ.* 5. *& in leg.* 13. *tit.* 10. *p.* 5. *gloſſ.* 2. *Bellonus deciſion.* 173. *nu.* 8. 10. & 11. *Magonius deciſ. Lucenſi* 1. *numero* 36. *Tepatus in compendio variar. tom.* 2. *tit.* 365. *cap.* 5. *verſic. In dubio & verſic. Mercator, Thuſcus litera S. concl.* 310. *num.* 1. *Ioannes Baptiſt. Coſta de facti ſcientia, & ignorant centur.* 2. *diſtinct.* 80. *numero vltimo, Ianinius de citatione reali, lib.* 1. *cap.* 1. *nu.* 14. *Felinus de ſocietat. cap.* 20. *num.* 12. *& cap.* 24. *num.* 33. Ergo dum executio fit contra ſocium, aut factorem ſocietatis pro ſolo capitali, securè fit, tanquam contra debitorem quantitatis liquidæ capitalis, apud quem vltra prædictam quantitatem capitalis præſumuntur remanere lucra negotiationis.

5 Tertiò, quoniam capitale ſocietatis (quod ea prædicta ratione prouenit) præſumitur ſaluum, niſi probetur damnum, & amiſſio, *Bald. d. conſ* 385. *& conſ.* 493. *numer.* 3. *volum.* 4. *Bellonus deciſ.* 71. *nu.* 2. *in fin. & dict. deciſion.* 173. *nu.* 10. & 11. *Cartar. dec.* 74. *num.* 25. *Auend. de exequend. mandat.* 2. *par. cap.* 29. *num.* 6. *Eſcobar de ratiocin. cap.* 21. *numer.* 6. & 7. Ac proinde tutor executiuè compellendus eſt nondum reddita ratione tutelæ, vt mobilia in inuentario ſcripta reſtituat, vt iudicatum refert *Surd. deciſ.* 184. *ex num.* 3. *& conſ.* 299. *numero* 22. & 23. *lib.* 2. Igitur ſtante inſtrumento ſocietatis executiuo, poterit peti executio pro capitali etiam ante calculatas rationes.

6 Secunda ſententia negat, inſtrumentum publicum guarentigium ſocietatis poſſe executioni mandari pro capitali contra ſocium, vel adminiſtratorem, aut factorem ante factum calculum, & diſcuſſionem, ex quibus conſtet, an ex ſocietate prouenerint lucra, vel damna, & an capitale ſit ſaluum. Ita ſentiunt *Baldus conſil.* 61. *num.* 1. *vol.* 2. *& conſ.* 214. *vt apparet ex tenore, num.* 1. *vol.* 4. *Alexand. conſil.* 192. *lib.* 7. *Ancharran. conſil.* 235. *prima facie dicitur, num.* 1. *ex verſ. Præterea propter incertum, Iaſon. conſ.* 100. *ex num.* 6. *vol.* 4. *Hieronym. Gabriel. conſ.* 61. *num.* 16. *lib.* 2. *Cephal. conſil.* 768. *num.* 14. & 37. *& conſil.* 769. *ex numero* 1. *& num.* 11. *lib.* 5. *Follerius ad Marantam in praxi, par.* 6. *tit. de inſtrumentorum productione, ſeu actu* 8. *num.* 3. qui dicit, ſe ita practicaſſe, *Decianus reſponſo* 60. *num* 43. vbi ait, ante confectum calculum non poſſe ſcire ſocium, in qua quantitate remaneat debitor ſui ſocij, *Felicius de ſocietate, cap.* 31. *nu.* 69. *Crauetta conſ.* 231. *nu.* 16. *verſ. Vndecimo conſidero, & conſ.* 275. *num.* 13. *verſ. Tertiò principaliter dubitatur, Baeza de decima tutoris, cap.* 2. *n.* 168. *Gutier. de tutel.* 3. *par. c.* 1. *numero* 53. *Caualcanus de tutore, & curatore, n.* 214. *Fachineus lib.* 8. *controuerſiarum, cap.* 58. *Neguſant. de pignorib.* 5. *par. memb.* 1. *num.* 37. *Parladorius libr.* 2. *rerum quotidianar. cap. final.* 1. *par.* §. 12. *limit.* 4. *num.* 35. *Grammaticus conſil. ciuili* 114. *num.* 11. *Barzius deciſ.* 86. *n.* 40. *Giurba deciſ.* 15. *ex nu.* 3. *Eſcobar de ratiocin. cap.* 21. *ex num.* 11. *Cancer. variar. reſolut.* 3. *par. cap.* 7. *num.* 328. *cum ſequentibus, & cap.* 15. *ex numero* 314. Quorum quidam agunt de ſocietate, alij de tutela, & vtrique concludunt, vbicumque ratio reddenda eſt, non poſſe peti executionem pro quantitate liquida donec fiat calculatio, & ex calculo appareat, quæ ſit quantitas liquida, in qua reſtet reliquatus reddens rationem. Nec ſat eſſe contineri in instrumento antecedenti, veluti in inſtrumento ſocietatis, vel inſtrumento inuentarij quantitatem liquidam traditam reddituro rationes, vt poſſit pro illa peti, & obtineri executio ante calculatas rationes.

7 Fundamenta huius ſententiæ ſunt. Primò, quod in ſocietate tres caſus contingere poſſunt. Primus, vt ſit lucrum, quo caſu, lucrum venit communicandum. Secundus, vt non ſit lucrum, neque damnum, quo caſu ſocius, qui appoſuit pecuniam perdit lucrum, ſed capitale manet illi ſaluum; ſocius verò, qui adhibuit operam, perdit operam. Tertius, vt ſit damnum: quo caſu, & perditur opera ex parte factoris, & minuitur capitale apponenti pecuniam. Ergo finita ſocietate cùm nulla ſit certitudo, quis ex iſtis caſibus ſucceſſerit ante calculatas rationes, non poteſt peti executio pro capitali, quod ſi ſucceſſiſſet tertius ex prædictis caſibus, fuiſſet diminutum, & ante confectum calculum cognoſci non poteſt, pro qua quantitate fuerit diminutum, ac per conſequens immaturè fieret executio, cum res ſit dubia, *l.* 1. *Cod. de execut. rei iud.*

8 Secundò, quoniam capitale quamuis ſit liquidum tempore initæ ſocietatis; tempore tamen finitæ non eſt liquidum cùm certò ſciri non poſſit ante calculatas rationes, an fuerit diminutum, *l. Mutius* 30. *ff. pro ſocio.* Ergo pro illo non poteſt peti: neque concedi executio, vt potè pro quantitate illiquida, & quæ non incontinenti, neque breuiter liquidari poſſit, cum liquidatio pendeat à calculo, cuius diſcuſſio longa eſt, & prolixa ex ſua natura.

9 Tertiò, quoniam ob eandem rationem tutor non poteſt compelli via executiua ad reſtituenda ea, quæ in inuentario deſcripſit, cum poſſit contingere, vt oſtendat plus ſe impendiſſe in rem pupilli, quam ipſe habuerit, *l.* 1. §. *præterea ſi tutel. ff. de contrah. & vtil. act. tutel.* vel vendidiſſe mobilia in inuentario deſcripta, aut quia ſeruãdo ſeruari non poterant, aut quia inutilia pupillo, aut ob neceſſitatem pupilli *l. lex quæ tutores* 22. *C. de adminiſtr. tut.* vt adnotarunt *Alexand. d. conſ.* 192. *lib.* 7. *Neguſantius Cancer.* & plurimi alij ex relatis *ſupra num.* 6. pro ſecunda ſententia. Solum poteſt condemnari, aut compelli ad reddendam rationem cum reliquorum reſtitutione, in redditione autem rationis tanta eſt connexio inter introitum, & exitum, receptum, & datum vt non poſſit ſeparari receptum à dato, neque confeſſio recepti noceat

confitenti, non habita ratione dati, vt capenderunt *Auendanus de exequ. mand. 2. p. cap. 10. num. 31. Bouadilla lib. 5. Polit. c. 4. num. 78. Eſcobar. de ratioc. c. 21. num. 22.* qui alios allegant. Quo fit vt ante redditam, & calculatam rationem nihil poſſit apparere liquidum, in quo ſit reliquatus tutor, vel adminiſtrator, & pro quo poſſit executionem pati. Idemq; prorſus ſentiendum eſt de ſocietate, in qua reddenda eſt per ſocium præpoſitum negotiationi, ſeu factorem adminiſtrantem negotia ſocietatis, ratio omnium durante ſocietate geſtorum, vt cum multis notate *Bellonus dec. 183. n. 5.*

10 Ex iſtis duabus ſententijs, vt noſtrum adiungamus placitum ſenſemus ſecundam habendam eſſe pro regula: Verum eſſe limitandam. Primò, ſi in contractu ſocietatis fuerit adiunctum pactum, vt capitale finita ſocietate reſtituatur ſocio integrum, & vt poſſit ſocius petere, & obtinere executionem pro ſuo capitali ante calculatas rationes, vt maneat apud ipſum, dum rationes diſcutiuntur, & donec peragatur calculus. Ita ſentiunt *Auendanus de exequend. mand. 2. p. cap. 29. numer. 6. verſ. Nec debet iniuſtum, Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 1. p. §. 12. lim. 4. n. 35. Cancer. var. reſol. 3. p. c. 7. ex numer. 324. Eſcob. de ratioc. c. 21. num. 24. Giurba deciſ. 15. num. 9. §. Aut nullus, verſ. Socini tamen opinionem, Vrſillus ad Afflict. deciſ. 205. num. 7.* qui refert ſic iudicatam in S. C. Neapolitano. Hoc autem pactum licitum eſt, & naturæ ſocietatis non repugnans præſertim cum ſit cautela ad euitandas fraudes, & dolos negotiatorum, qui vt retineant pecunias alienas ſibi creditas, nunquam non fingunt incurriſſe damna, & quemadmodum ſolitum eſt pecuniam ſocij, dum durat ſocietas, & negotiatio, & eſſe apud alterum ſocium negotiationi præpoſitum, qui adminiſtrat, ſimul cum lucris omnibus ex ſocietate prouenientibus; ita non eſt iniquum, vt finita ſocietate integrum capitale ſocio, qui illud immiſit, reſtituatur cuſtodiendum, donec calculatio peragatur. Hoc enim magis fit propter cautionem, & ſecuritatem ſocij ponentis pecuniam, ne propter malitiam, & ſubterfugia ſocij adminiſtratori differentis rationes reddere, eaſque inuoluentis, & intricantis ſua pecunia priuetur: quam quia ſit ſemper illam retenturus. Nam facto poſtea calculo, & apparente, probatoque damno facilè reſtituet ſocio pecuniam, quæ apud ipſum eſt vltra ſibi debitum recepta. Neque reſultat ex hoc, vt vt ſocietatis capitale ſit ſemper ſaluum, quod pactum eſſet ſuſpectum de vſura, ſed vt ſit ſaluum ad tempus modicum, dum eius probatur amiſſio. Quod dato eſſet grauamen temporalem, eſt modicum, & parui momenti, ac propterea facilè tolerandum, *leg. quoties 2. leg. vniuerſa 4. Cod. de precib. imperat. offeren.* Et ſicut in prædicta conuentione ſtatuitur, vt ſtatim ſoluta ſocietate integrum capitale redeat ad dominum: ita ex eadem prouenit, vt totum lucrum quodquod eſt, remaneat apud ſocium negotiationi præpoſitum, interim dum fit calculus, quod ipſi vtile eſſe poſſet. Propter quam vtriuſque ſocij incertam vtilitatem conuentio redditur iuxta *leg. de fideicommiſſo 11. C. de tranſactio*, quæ conſiderabat *Auendanus vbi ſupra.*

11 Limita ſecundo, ſi in contractu ſocietatis adijceretur pactum, vt finita ſocietate teneatur ſocius recipiens capitale, illud integrum deponere pœnes publicum Bancũ, aut tertium aliquem fidum mercatorem, vel alium depoſitarium, donec fiat calculus, & reddatur ratio geſtorum in ſocietate: Nam tunc poterit compelli facere depoſitum integri capitalis, ob rationes ſupra capenſas.

12 Limita tertiò, ſi in contractu ſocietatis adſit pactum, quod finita ſocietate damna, ſi quæ fuerint, ſint probanda intra decendium, alioqui probatio non admittatur. Nam ſi intra decem dies poſt finitam ſocietatem non fiat probatio damnorum, poterit qui appoſuit capitale, executionem facere pro capitali ante calculatas rationes. De hac ſpecie loquitur ſic ſentiens *Baldus dict. conſ. 493. multiloquium, numer. 3. volum. 4. Petrus de Vbald. tractatu de duobus fratribus. par. 8. quæſt. 41. num. 42. tomo 6. tract. p. 1. Auendan. de exequend. mand. 2. par. cap. 29. numer. 6. Eſcobar de ratiocin. cap. 21. numer. 24. Giurba deciſion. 15. numer. 9. circa finem*, & planè ſentit *Felicius de ſocietate, cap. 17. ex numer. 25.* Idque probatur, quoniam contractus legem ex conuentione accipiunt, *leg. 1. §. ſi conuenerit, ff. depoſiti, l. contractus, 23. ff. de regul. iur. leg. 1. Cod. commodati, capit. contractus, de reg. iur. in 6. Thuſcus litera C. concluſ. 980.*

13 Limita quartò, ſi ſocius interpellatus ad exhibendum ſocietatis librum non exhibet illum, aut exhibet librum vitiosè, & non ſolemniter compoſitum, quod idem eſt, *l. quoties vitiosè 6. ff. ſatiſdar. cogant.* notat *Plotus de in litem iurando, §. 34. numer. 1.* Nam libro non exhibito, vel non quali oportet exhibito, inſtrumentum ſocietatis poterit aduerſus ſocium librum cælantem, aut non oſtendentem, executioni mandari, non expectata amplius ratione dati, ſeu exitus. Tradit *Caualcanus de tutore, & curatore, num. 217.* qui dicit ſic ſe iudicaſſe in cauſa tutelæ, *Eſcobar. de ratiocin. cap. 21. numer. 25. Giurba deciſ. 15. num. 10.* Rationem huius limitationis reddit *Eſcobar vbi ſup.* quia cum tutor inſtrumento tutelæ, & ſocius in inſtrumento ſocietatis promittant inuentarium ſolemne, aut librum rationis conficere, & exhibere, ſi hoc non adimplent, optimo iure minor, vel ſocius pro quantitate liquida, vel etiam pro ijs, quantitatibus, quas ſibi deberi in litem iurauerint, via executiua agere poterunt tanquam contra bonorum vſurpatores, cum ipſi non poſſint ſe exonerare ex inuentario, vel libro rationum, quem non habent, vel malitiosè occultant, & in rationibus non exhibent. Confirmatur hæc limitatio ex eleganti doctrina *Matthæi Mateſiliani, ſingular. 50. nota magnum periculum*, vbi docet, quòd quotieſcunque quis iurat in contractu ſe obſeruaturum in eo, contenta, & non contrauenturum, ſi contraueniat: & non adimpleat promiſſa vltra infamiam, quam dicit incurrere, patitur hanc pœnam, vt cogatur ab obſeruandum contractum aduerſæ parti, & tamen aduerſa pars quæ non incurrit periurium libera remanebit ab omni eo, ad quod tenebatur ex illo contractu, vt dicit probari in *leg. ſi quis maior 41. Codic. de tranſact.* Ex quo videtur inferri, vt quia ſocius, vel tutor non adimplent promiſſionem faciendi librum poſſit contra eos fieri executio pro capitali, quod illos conſtat recepiſſe. Et ob hanc doctrinam prædicti Doctores pro ſua ſententia allegat *Mateſilanum vbi ſupra.* Cuius doctrina quamuis ſingularis, & quamuis eſſet vera, non video quid faciat pro hac limitatione; veriſſimum eſt tamen, contra non conficientem, aut non oſtendentem, vel cælantem librum, aut inuentarium, iurari poſſe in litem, vt ſentit, & probat *Plotus de in litem iurando, §. 5. ex nu. 1. §. 9. §. 13. & §. 34. num. 1.*

14 Formam autem, quà iſte liber rationum confici debeat, vt ſit ſolemnis, & rectè compoſitus, aptuſque ad exonerandum eum qui illum confecit, tradit *textus in leg. comperimus 2. Codic. de nauicularÿs, libr. 11.* vbi notat *Bart. numer. 1. Angelus numer. 1. Ioannes de platea in principio, Lucas de Penna ex numero 1. Iacobus Rebuffus numero 2. Auendanus de exequend. mandat. 2. par. cap. 50. numero 31. Baeza de decima tutor cap. 2. ex numer. 171. Eſcobar. de ratiocin. 1. cap. 9. & 10. Felicius de ſociet. cap. 38. ex num. 20. Plotus de in litem iurando §. 5. n. 26. & 28. cum ſeqq. & §. 13. num. 5. & 6. Cranetta de antiquitate temporum, 1. part. § 6. quarto limitatur, ex num. 44. Stracca de mercatura, part. 2. ex num 52. Farinacius in fragment. criminal. litera A. ex n. 47. Thuſcus litera A. concluſ. 202. Surdus conſ. 391. ex n. 34. lib. 3. Decian. reſponſ. 94. ex nu. 15. vol. 3. Gozadin. conſ. 17. nu. 9. Paul. Æmilius Verallus dec. 157. 2. p. Bellonus dec. 254. n. 21. & 22.*

15 Limita quintò, ſi in contractu ſocietatis adijciantur pacta, quibus adhibitis fit, vt capitale ſit ſaluum, & periculum illius reijcitur in recipientem pecuniam ſeruatis cautelis, quibus hoc pactum poteſt iuſtificari. Pro cuius limitationis explicatione præſupponendum eſt, fuiſſe inter Doctores maximam controuerſiam, an poſſit in contractu ſocietatis per pactum reijci periculum ſortis principalis immiſſæ per vnum ex ſocijs, in alterum ſocium, qui pecuniam ad negotiandum recipit, ita vt qui pecuniam dat participaturus ſit lucrum, damni autem ſit

tamen

immunis, cum ſemper illi ſuum capitale ſaluum ſit remāſurum.

15 In qua difficultate prima ſententia ait in ſocietate non poſſe adijci pactum, quod maneat ſaluum capitale ſocij illud immittentis, & periculum ſubeat ſocius illud recipiens ad negotiandum alioqui contractum fore illicitum, & reprobatum. Ita ſentit *D. Antonin. 2. par. ſummæ, tit. 1. capit. 6. n. 34. & ex n. 37. Angelus in ſumma, verb. Societas 1. nu. 5. & 7. Siluester in ſumma, verb. Societas 1. nu. 2. Ioan. Lupus in repet. cap. per veſtras, notabili 6. §. 10. & §. 11. totum de donat. inter, Summa Armilla verb. Vſura num. 57. Viuius deciſ. 84. num. 4. Caucer variar. reſolut. 3. par. Cod. 7. nu. 51. Soto de iuſtit. & iure, lib. 6. quæſt. 6. art. 2. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. 2. ex num. 6. Aragon. 2. 2. quæſt. 78. ar. 2. poſt ſolutionem ad 5. argumentum principale, ex §. Sed dubitabit aliquis hoc loco,* Banez 2. 2. *quæſt. 78. commentar. in articul. 4. §. dubitatur, circa vltimum modum ſocietatis, concl. 1. Rebellus obligationib. iuſtitiæ, 2. par. lib. 15. q. 4. nu. 1. Azor. inſtit. moral tom. 3. lib. 9. cap. 3. quæſt. 5. 6. 7. & 8. & cap. 4. quæſt. 5. Ioan.* Baptiſt *Lupus in cap. nauiganti, & vſuris, §. 1. num. 24. Natta conſil. 403. & 404. tom. 2. Felicius de ſociet. cap. 17. ex num. 8. & num. 42. & cap. 18. ex n. 3. & c. 19. ex num.* 25. Hæc ſententia videtur apertè probari ex *Bulla Sixti V.* promulgata anni 1586 Octobris, die 25. quæ continetur *in Bullario nouo, tom. 2. inter Bulla Sixti V. Bulla* 45. incipit *Deteſtabilis auaritia*, in quam §. 1. damnat, & reprobat omnes, & quoſcunque contractus, conuentiones, & pactiones poſt illam ineundo, ſeu ineundas per quos, ſeu quas cauebitur perſonis pecunias, animalia, aut quaslibet alias res ſocietatis nomine tradentibus, vt etiam ſi fortuito caſu quamlibet iacturam, damnum, aut amiſſionem ſequi contingat, ſors ipſa, ſeu capitale ſemper ſaluum ſit, & integrum à ſocio recipiente reſtituatur, ſiue vt de certa quantitate, vel ſumma in ſingulos annos, aut menſes durante ſocietate reſpondeatur. Statuitque, huiuſmodi contractus, conuentiones, & pactiones, vſurarios, & illicitos cenſeri debere atque in poſterum non licere ijs, qui pecunias, vel animalia, aut alias res in ſocietatem tradent, de certo lucro, vt præfertur percipiendo inter ſe paciſci, & concordare. Neque etiam ſiue ad certum, ſiue ad incertum lucrum conuenerint, ſocios, qui ea recipiēt ad ſortem, ſeu capitale ſaluum, & integrum, vbi illud caſu fortuito perierit, ſeu amiſſum erit reddendum, quouis pacto, aut promiſſione ſibi obligare. Ac ne de cætero ſocietates ineantur ſub huiuſmodi pactis, & conditionibus, quæ vſurariam prauitatem ſapiunt, diſtrictè interdicit, & prohibet. Et §. 3. iſtiuſmodi contractibus, & conuentionibus, etiam iuramento firmatis, denegat obligationem ciuilem, & naturalem, & actiones reales, & perſonales, aut iudicis officium. Ac tandem §. 4. contrauenientib. imponit pœnam manifeſtorum vſurariorum, & fœneratorum.

17 Secunda nihilominus ſententia aſſerit adhibita cautela certarum quarundam controuentionum additarum contractui ſocietatis poſſe obtineri effectum, vt capitale ſocietatis ſaluum maneat, & integrum in omni caſu ſocio immittenti reſtituatur, etiam cum certo lucro quotannis exigendo ſocietate durante. Ita ſentiunt *Cayetan, tom. 1. opuſculorum, tractatu 31. reſponſione 11. Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, 4. par. num. 6 Ioannes Lupus in cap. per veſtras, notabili 6. §. 11. num. 8. de donation. inter, & §. 10. præcedenti, ex num. 1.* refert multos pro hac ſententia, *Nauar in Manual. cap. 17. ex num. 254. & in commentar. de vſuris, ex num. 33. Couarr lib. 3. variar. cap. 2. n. 4. Sarmiento ſelectar. lib. 7. cap. 1. ex numer. 6. ad 12. Mantica de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 6. tit. 6. ex num. 3.* Bellonus *deciſio.* 283. *Ioann.* Bapt. *Lupus in cap. nauiganti, de vſuris §. 1. num. 24. circa fin. Summa Armilla verb. Societa, num. 6. Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſputat. 417. ex num. 10. Sayrus in deciſionibus caſuum conſcientiæ, lib. 5. tit. 13. deciſ. 17. Leſſius de iuſt. & iure, lib. 2. cap. 25. dubitat. 3. ex num. 23. Salon de iuſtit. & iure, tom. 2. diſp de contractibus Societatis, art. 3. controu. 2. ex nu. 10. Medina in inſtructio Confeſſorum, cap. 14. §. 27. Toletus in inſtruct. Sacerdotum, lib. 5. c. 41. num. 3 Gaſpar. Roder. de annuis redditib. lib. 3. quæſt. 5. nu. 64. Canalcan. deciſion. 13. per totam, 2. par. Gaitus de credito, cap. 2. tit. 7. quæſt. 5. ex n. 1935.* Bonacin. *moral. Theologiæ, tom. 2. tractatu de contract. & reſtitutione, diſp. 3. quæſt. 3. punct. 11. ex nu. 1. & quæſt 6. punct. 1. n 3. verſ. dixi niſi aliter, Filliucius moralium quæſtionum, tractat 34. 2. par. numer. 107. & tractat. 35. num. 453. & tractat 38. ex num. 52. Diana reſolut. moral. 1. part. tract. 1. de contractibus reſolut. 30. Narbona in 3. par. Recop. in l. 15. tit. 18. lib. 5. gloſſ. 2. ex numer. 2. & num. 7. Ioannes Antonius Nouarius in ſumma* Bullarij, *titulo de vſuris ſuper* Bulla *Sixti V. num. 3.* Et ad eandem ſententiam veniunt *Angelus verb. Societas 1. numer. 7. & Syluester verbo Societas 1. num. 2. verſiculo Fallit autem, in ſuis ſummis, & Parladorius rerum quotidian. lib. 2. cap. 2. num. 23. & Azor. inſtitut. moral. tom. 3. libr. 9. cap. 3. quæſt. 6. §. Ego tamen.* Hæc ſententia probatur de iure communi ex *textu in leg. ſi non fuerint 29. §. Ita coiri, ff. pro ſocio, & in §. de illa ſanè, in fine, verſicul. Et adeò, Inſtitution. de ſocietate*, de quorum explicatione latè agit *Narbona vbi ſupra, ex numer. 9. & Couarruu. libr. 3. variar. capit. 2. num. 3.*

18 Et verò in ſocietate poſſit ſocius apponens capitale, conſequi ſui capitalis ſecuritatem, vt illi ſaluum remaneat in omni caſu etiam fortuitæ amiſſionis, dicunt Doctores illi, tres contractus eſſe celebrandos ab eo, qui pecuniam ſuam tradit mercatori ad negotiandum, & lucrandum. Primus ſocietatis, in qua vnus ponat pecuniam, alter præſtet operam in negatione, ex qua ſinguli poſſent percipere pro centenario decem, vel duodecim pro lucro, vt notat *Baldus in leg. cum quidam 41. §. præterea, num. 10. C. de iur. dot* In negotiatione enim licita, vt in mercimonio ſerici lucrum aſcendens ad decem pro centenario eſt bonum lucrum, & aſcendens ad quindecim pro centenario reputatur optimum lucrum, vt ex relatione peritorum, tradit *Socinus conſil. 265. num. 8. verſ. in quibus in propoſito dico volum. 2.* Secundus contractus eſt aſſecurationis capitalis; pro qua ſecuritate renunciat ſocius immittens capitale, ſocio aſſecuranti partem aliquam lucri incerti, quod ex ſocietate percepturus eſt. Tertius contractus eſt aſſecurationis lucri incerti ex ſocietate percipiendi taxati in minori quantitate, quam ſperatur percipi: pro qualitatem ſecuritate lucri, verbi gratia, ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario, ſocius aſſecuratus cedit ſocio aſſecuranti maius illud lucrum, quod ſe habiturum ſperat. Exempli gratia. Titius immittens mille ducatos in ſocietate cum Sempronio ſperat ex negotiatione ſerici, ſeu cambiorum conſecuturum ſe quotannis decem pro centenario ratione lucri, Sempronius aſſecurat mille ducatos capitalis pro pretio duorum ducatorum pro centenario, ſoluendorum ex illo incerto lucrum ducatorum decem ex ſocietate, & negotiatione percipiendo; atque, item aſſecurat Ditio lucrum ducatorum ſex pro centenario, conſequendos ab eodem Titio pro prætio aliorum, ducatorum duorum pro centenario exigendorum à Sempronio, ex illo incerto lucro ducatorum decem. Itaque Sempronius pro prætio ducatorum quatuor pro centenario, aut pro maiori quolibet ex negotiatione percipiendo incertè, aſſecurat Titio ducatos mille capitalis, & lucrum ducatorum ſex pro centenario; & Sempronius aſſecurans conſequitur ius percipiendi omne lucrum ſocietatis, quantumcumque ſit, & tametſi lucraretur viginti pro centenario, ſolum correſpondebit Titio ad rationem ducatorum ſex, & vlterius lucrum ex pecunia aliena ſibi reſeruabit. In quo contractu vterque ſocius exponit ſe periculo, & fortuito euentui lucri, & damni. Titius quidem, qui appoſuit pecuniam, perdendi lucrum maius, quod poterat ſibi obuenire vltra ſex, lucrandi vero ſecuritatem capitalis, & parui lucri, ſi fortè in ſocietate contigerit damnum. Sempronius autem exponit ſe damno perdendi capitale, & paruum lucrum, ſi non, obuenerit, operamque ſuam, quaſi oleum, & operam perditurus: exponit item ſe conſequendo maiori lucro, quem ad rationem ſex pro centenario, quod poteſt obuenire.

19 Contractus autem aſſecurationis licitus eſt, & de hoc nullus eſt qui dubitet, vt tradiderunt poſt textus iuris

caui-

Digitized by Google

ciuilis, & Doctores antiquos, quos allegat Iuriſtæ, & Theologi, *Syluester in ſumma, verbo negotium, num.4. Soto de iuſtitia, & iure, lib.6. quæſt.7. art. vnico, Molina de iuſtitia tractat.2. diſput.507. numer.3. Leſſius de iuſtitia & iure libro ſecundo, cap.28. dubitatione 4. numer.24 Salas de contractibus, tractato de cambijs dubio 8. numero 3. Rebellus de obligationibus iuſtitiæ, 2. part. libro 16. quæſtion. vnica de aſſecuratione, num.3.* Banez *2.2. quæſt.78. art.4. in comment. poſt titul. de cenſib. §. Pro cuius rei intelligentia, cum §. ſeqq. Aluarus Valaſcus conſultat 64. num.2. Petrus Santerna tractat. de aſſecurationibus, & ſponſionib. mercatorum 1. par. ex nu.5. Stracca tractat. de aſſecurationibus, in principio, ex n.44. tom.6. tractat. part.1. Couarruu. lib.3. variar. cap.2. n.4. & 5. Theſaur. quæſt. forenſ. lib.4. quæſt.77. n.3. & 4. Gaſpar Rodericus de annuis reddit. lib.3. quæſt.5. nu.54. 58. & 64. Ioannes Lupus in repet. cap. per veſtras, notab.6. §.9. n.5. de donation. inter, Azor. inſtit. moral. part. 3. libro 11. tractat. de aſſecurationis contractu, cap.1.*

20 Non omitto quoſdam ea doctoribus relati pro ſecunda ſententia *num.17.* timidiores, & rigidiores ſentire hos contractus, quos eſſe iuſtos, & licitos negare non poſſunt, non poſſe licitè fieri cum vna, & eadem perſona, ſed vt licitè fiant, debere fieri cum diuerſis, aut quamuis poſſint cum vna, & eadem perſona iniri, non ſimul, & ſemel; ſed per interuallum, & diuerſis temporibus. Sed multò plures conſentiunt, & hos contractus ſimul celebrari poſſe, & cum vna, eademque perſona. Nam contractus, qui cum pluribus licitè fieri poſſunt, cum vno etiam poſſunt fieri, vt poſt Nauarrum notat *Sarmiento ſelectar. lib.7. cap.1. numer.7. & 8.* & probat textus ſingularis in *l. ſingularia 15. ff. ſi cert. petat* ibi: *Quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc in eadem perſona recipiendum eſt.* Et quæ duobus temporibus facta licita ſunt ea ſe, licita erunt ea ſe, ſi vno, & eodem tempore fiant. Hoc igitur modo dans pecuniam ſuam ad negotiandum, poteſt conſequi ſecuritatem ſui capitalis, vt illi ſaluum remaneat cum incremento alicuius medioctis, & certi lucri, per contractus licitos, & ab vſurarum labe alienos.

21 Amplia prædictam reſolutionem, vt procedat etiam ſi contractus iſti enumerati non ineantur expreſsè, & explicitè, dummodo celebrentur tacitè, & equiualenter, & intentione implicita: vt accidit quando quis tradit pecuniam mercatori, credens ſe poſſe iuſtè quinque pro centenario exigere intendenſque contrahere eo modo, quo licitè poteſt, veluti ſi diceret, confero centum in ſocietatem, vt ſoluas quinque, vel ſex quotannis ſaluo capitali modo licito, vel eo modo, quo dicunt Doctores licitè poſſe contrahi. Ratio eſt, quoniam intentio implicita idem operatur, quod expreſſa, *l. cum quid 3. ff. ſi cert. petat.* Hanc ampliationem tradunt *Nauarr. in Manual. c. 17. num.255. verſic. Addo, & in commentar. de vſuris, numer.33. Leſſius de iuſtit. & iur. lib.2. cap.25. dubit.3. nu.28. & 31. Filliuc. moral. quæſt. tract.38. nu.56. verſ. Dices tertio, Diana reſol. moral. part.1. tract.8. reſol.31. verſ. Et hæc omnia procedunt, Bonacina de morali Theologia, tom.2. tract. de contract. diſp.3. quæſt.3. punct.11. n.2. verſ. Addo cum Nauarro,* qui pro eadem ſententia refert Valentiam, & Reginaldum.

22 Ad Bullam verò Sixti V. quam propriori ſententiæ allegauimus *ſupra numer.16.* & quæ re vera ſi attentè, & imperturbato animo ſpectetur, & expendantur reddit hanc ſententiam valdè dubiam, & planè contrariam facit tutiorem. Reſpondendum eſt, per illam damnari contractum ſocietatis, in quo reijcitur periculum capitalis in ſocium accipientem ob ſolum ſocietatis contractum, & nullo pretio illi aſſignato ob hoc periculum, quod ſuſcipit: non verò damnari ſocietatem, in qua ex vi contractus aſſecurationis manet periculum capitalis penes accipientem, quod ille liberè in ſe ſuſcipit ob partem lucri ſperatam maiorem, quam ipſi poſſet ex ſocietate obuenire, cum iſte contractus à tot doctiſſimis hominibus fuerit approbatus, quæ Romæ etiam doctiſſimos viros abſque vlla difficultate approbaſſe. Et eam, ſententiam plurimos hoc tempore per Hiſpaniam, Galliam Italiam, Germaniam Sacræ Theologiæ profeſſores celeberrimos tradidiſſe refert *Leſſius dict. dubit.3. num.23. in fin.* Ac proindè *Azor. inſtit. moral. tom 3. dict. lib.9. cap.3. quæſt. in fin.* refert, audiſſe ſe à viris fidedignis, Sixtum V. Pontificem viuæ vocis oraculo reſpondiſſe, cum de ſua conſtitutione conſuleretur, ſe non condemnaſſe, ſocietates tali pacto contractas, quas Claſſici Doctores ſua ſententia comprobarunt, ſed eas tantummodo, quas illi communiter damnarunt. Atque ita eam conſtitutionem interpretantur *Filliuc. dict. tract.38. num.58. Bonacina vbi ſupra, Leſſius dict. cap.25. dub.3. nu.33. Narbona in 3. part. Recop. in l.25. tit.18. lib.4. gloſſa 2. num.43.* & de qua etiam multa dicit *Azor. vbi ſup. dict. quæſt.7. per totam.*

23 Igitur, vt regrediamur ad limitationem quintam, vnde digreſſi ſumus, cum contractus ſocietatis initur adhibitis illis pactionibus aſſecurationis, & de illo fit inſtrumentum publicum, & guarentigium, poterit ſocius finita ſocietate agere executiuè virtute illius cõtra ſocium, quod reſtituat non ſolum capitale ante calculatas rationes, ſed etiam lucra conuentione contenta. Quoniam cum contractus ſit licitus, & inſtrumentum guarentigium, dubitari non poteſt, quin vt potè liquidum executioni mandari debeat.

24 Reliquum eſt, vt ſatisfaciamus argumentis adductis pro prima ſententia ex *numero 3.* quatenus contra ſecundam, quam diximus habendam eſſe pro regulam, videbantur vrgere. Et in primis ad doctrinam illorum, qui dixerunt, executionem deberi illi inſtrumento, in quo quis promiſſit certam quantitatem, niſi aliter ea calculatis rationibus apparebit, tanquam inſtrumento puro, & liquido, quam exiſtimamus veriſſimam, dicendum eſt ſpeciem illam eſſe diuerſam ab iſta, nam in illa promiſſio certæ quantitatis eſt pura, & liquida antè calculum, incertitudo verò, & illiquiditas (vt ſic dicam) per diminutionem prædictæ quantitatis præſupponit calculum. In hoc verò caſu, de quo agimus, euenit è conuerſo, vt ante calculatas rationes quantitatis capitalis reſidua ex ſocietate ſit incerta, & illiquida, & ad certitudinem promiſſionis, & liquidationem obligationis exigatur calculatio. Nam cùm in ſocietatem immittatur pecunia adminiſtranda, non poteſt promitti reſtitutio niſi quatenus conſtiterit, nulla contigiſſe damna, quod niſi facto calculo conſtare non poteſt: ac proinde ante calculum non eſt quid liquidum, pro quo poſſit executio locum habere. Habes exemplum ſimile in emptione *in l. 2. ff. de in diem addictione*; aliquando enim pura eſt ſed ſub conditione reſoluitur, aliquando eſt conditionalis; ſic promiſſio prima liquida eſt ſed ſub conditione fit illiquida: ſecunda verò ſub conditione eſt liquida, id eſt perfecto calculo.

25 Ad primum argumentum dicito, veriſſimum eſſe, non debere retardari executionem liquidi pro illiquido. Capitale autem ſocietatis non cenſeri liquidum, donec peragatur calculus, cum conſtare non poſſit, quouſque fiat, an in ſocietate damna contingerint, ac propterea capitale ſit, vel non ſit diminutum. Hæc autem liquidatio non poteſt breuiter, & ſummariè fieri cum debeat præcedere calculatio, quæ ea ſe difficilis eſt, & tarda, & infinitis ambagibus inuoluta.

26 Ad ſecundum, & tertium argumentum reſponde, præſumi quidem negotiationem lucroſam, & capitale ſocietatis ſaluum, ſed non ſat eſſe iſtam præſumptionem, vt ex illa poſſit fieri executio, cum contra illam poſſit ex calculo conſtare contrarium, executio autem debet fieri pro quantitate certò debita, & liquida, & de qua non per præſumptionem, ſed per inſtrumentum viſibile, & legibile conſtet.

SVMMA DISPVTATIONIS Octaua.

1 *VArietas Doctorum circa difficultates huius diſputationis.*

2 *Intereſſe eſt æſtimatio illius, quod alicui abeſt culpa alterius aut cauſa.*

Inte-

Intereſſe eſt damnum emergens, aut lucrum ceſſans, ibid.
Multa diſcrima verſantur inter duo iſta genera intereſſe, ibidem.
Non eſt par conditio eius, qui damnum ſentit, & eius, qui lucrum non capit, ib.
Amiſſio fructuum potius adſcribenda eſt damno emergenti, quàm lucro ceſſanti, ib.
3 *Contra inopem, & decoctum currit intereſſe damni emergentis, ſed aduerſus eum non habet locum intereſſe lucri ceſſantis.*
Ille, à quo exigitur lucrum ceſſans debet eſſe ſoluendo, ib.
4 *Intereſſe in genere in omni contractu promitti poteſt.*
5 *Intereſſe poteſt deberi abſque mora debitoris, dum tamen deducatur in pactum.*
6 *Taxatio certi intereſſe in ſex caſibus frequentius adſciſcitur.*
7 *Taxatio intereſſe expoſita eſt vſurariæ prauitati.*
Vſura omni iure eſt vetita, ibidem.
Vſura eſt lucrum ex mutuo vero, vel interpretatio, ibid.

DISPVTATIO VIII.

Vtrum inſtrumentum obligationis pro intereſſe liquido taxato ab initio contractus poſſit executioni mandari abſque alia probatione.

1 MIrum eſt quantum Doctores varient in ea trie ratione difficultatum, quas inuoluit præſentis diſputationis titulus. Sunt autem duæ. Prima, vtrum intereſſe inter contrahentes poſſit taxari ab initio contractus. Secunda, dato quod poſſit, & intereſſe taxatum ſit, & de illo fiat inſtrumentum, vtrum poſſit executioni mandari pro intereſſe taxato ab initio contractus abſq; alia vlteriori probatione.

2 Oportet autem ad vtriuſque examen præmittere. Primò, intereſſe, ſeu id, quod intereſt, non eſſe aliud, quàm æſtimationem eius, quod alicui abeſt alterius culpa, aut cauſa, ſeu quia damnum recipit amittendo ſua, ſeu quia lucrum non acquirit. Sic notat *Caluinus in lexico, verbo Intereſſe*, proſequitur *Hermoſilla ad gloſſam 4. ex num. 7. in leg. 10. tit. 1. par. 5.* Itaque tunc alicuius dicitur intereſſe, cùm ei alterius culpa, aut cauſa, quod habet adimitur, quod eſt damnum, aut quod erat acquiſiturus, non acquirit, quod eſt ceſſare lucrum. Quod ſit intereſſe ſit, aut damnum emergens, aut lucrum ceſſans, *l. non vtique, 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, l. ſi commiſſa 13. ff. rem ratam haberi, l. quidquid 7. C. arbitr. tut. l. vnica, in fin. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt proferunt*. Verſantur autem multa magnaque diſcrimina inter duo iſta genera intereſſe, videlicet inter intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, *l. proculus 26. in fin. ff. de damn. infect.* Non eſt enim par conditio eius, qui damnum ſentit, ſeu debitum amittit, & eius qui lucrum non capit, *leg. ad ſi quis 14. §. Sed et ſi res, ff. de religioſ. & ſumpt. funer. l. vltima, §. Si quis vero, C. de codicill. l. ſcimus vltima, §. Sin vero creditores, C. de iur. deliber. l. vltima, §. Sin autem, C. de acquirend. poſſeſſ.* Et inde oriuntur diuerſi effectus, quos conſiderant *Baldus in Auth. perpetua, nu. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ. Paulus de Caſtro conſ. 37. vt benè attingatur, numero 5. 2. part. Petrus de Ancharrano conſ. 37. contra Ioannes, num. 2. Decius conſil. 410 in cauſa mota, num. 4. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 1. part 4. gloſſ 2. Petrus Barboſa in l. 2. in princip. 1. part. num. 48. ff. ſolut. matr. Gaſpar. Roderic. de annuis redit. lib. 3. quæſt. 5. ex numer. 20. Cacheran decíſ. 95. num. 42. Franch deciſ. 101. num. 7. & 8. Magonius deciſ. Florentina 132. num. 15. Salon. de iuſtit. & iur. tom 2. quæſt 78. art. 2. controu. 9. num. 2. Scaccia de commercijs, §. 1. quæſt. 7. part. 3. ampliat. 8. ex num. 271. Thuſcus litera D concluſ. 14. & litera L. concluſion. 453. Caſtillo quotid. controuerſia lib. 2. cap. 1. num. 22. & ex num 78.* Dùm tamen aduertas, amiſſionem fructuum potius adſcribi damno emergenti, quàm lucro ceſſanti, vt notarunt *Rodriguez dict. quæſt. 5. num. 26. verſic. Hoc tamen, Gratian. diſcep. forenſ. tomo 1. capit. 67. numero 22. & tomo 2. capit. 387. num. 7. Ponte deciſ. 34. num. 36. in fin. Seraph. deciſ. 1284. num. 2. & 3.*

3 Inter quæ diſcrimina illud eſt notatione dignum, quod vſu frequentiſſimum eſſe ſolet, vt tametſi contra inopem, & decoctum currat intereſſe damni emergentis, aduerſus eum tamen locum non habeat intereſſe lucri ceſſantis, vt docuit *D. Anton. 2. par. ſumm. tit. 1. cap. 7. §. 22. Angel. Clauaſius in ſumm. verb. Pœna, num. 13. in fin. Sylueſt in ſumma eodem verb. num. 18. in fin. Rebuff. in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt gloſſ. 1. numer. 56. & in gloſſa proferuntur, num. 49. & in gloſſa vlt. num. 32. Conradus de contractib. quæſt. 31. & quæſt. 85. Afflictis deciſ. 20. num. 3. Minadous deciſion. 17. Bellonus deciſion. 99. numer. 2. & 3. Martha deciſion. 165. numero 10. Seraphin. deciſion. 2434. Tuſc. litera L. concl. 453. num. 11. Rolandus conſil. 35. num. 25. vol. 1. Gutierrez de iuram. confirm. 1. part. cap. 2. num. 4. Menochio de arbitrar. lib. 2. caſu 119. numer. 3. Ricciar collectea. 1432. Burſatus conſil. 68. numer. 2. & 40. libro 1. Scaccia de commerc. §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampl. 8. num. 100. Heuia Vulano de commerc. lib. 2. cap. 2. num. 14 Viſconte concl. iuris, verb. Intereſſe, col. 3.* Et ratio eſt, quia vna ex conditionibus, quas Doctores requirunt, vt poſſit iuſtè exigi intereſſe lucri ceſſantis, eſt, vt ille, à quo eſt exigendum, ſit ſoluendo, à paupere verò, & inope exigi non poteſt, vt notarunt *Angel. vbi ſupra Salon. dict. art. 2. controuerſia 8. numero 18. Ioann. Medina de rebus, per vſuram acquiſitis, quæſt. 3. col 13. §. conditiones, verſic. 5. conditio, Salas de contract. tract. de vſuris, dubio 20. num. 13.* vbi alios refert, *Gaſp. Rodericus de annuis reditib. lib. 3. quæſt. 8. num. 20. Filliuc. moralium quæ tom. 2. tract. 34. 2. par. cap. 5. num. 105. verſic. 2. conditio, Bonacina Theologiæ moral. tom. 2. tract. de contractibus, diſp. 3. quæſt. 3. puncto 7. num. 2. §. Secunda conditio eſt.*

4 Secundò præſupponendum eſt in omni contractu poſſe ſtipulari, & promitti intereſſe, in genere non taxatum, neque reductum ad certam quantitatem: veluti ſi quis promittat damna, & expenſas, & intereſſe, niſi faciat, aut niſi ſoluat quod promiſit. Quamuis enim quidam dubitauerint, an poſſit intereſſe lucri ceſſantis etiam in genere in pactum deduci, quos commemorat *Molina de iuſtitia tractat. 2. diſput. 315. num. 10.* in communiorem ſententiam itum eſt, vt de hoc nulla iam ſit probabilis dubitatio. Hoc autem intereſſe incertum, & illiquidum, poſtquam promiſſionem non impleuit debitor, liquidatur, & ex incerta quantitate per probationes reducitur ad certam, & liquidam. Sed difficultas eſt ſolum de intereſſe certo, & ad certam quantitatem reducto, an poſſit ab initio contractus ſtipulari, & promitti, veluti ſi quis promittat, interim dum non ſoluat quantitatem centum ducatorum mutuo acceptorum, ſoluere ſingulis annis ad rationem ſeptem pro centenario vltra ſortem principalem ratione intereſſe.

5 Tertiò deinde ſtatuendum eſt tanquam certius, & probabilius iuxta ſententiam communiorem Theologorum, & Iuriſtarum, intereſſe, & poſſe deberi, & ſtipulari, & promitti etiam abſque mora debitoris, dum tamen verè interſit. Quamuis enim regulariter verum ſit, non deberi intereſſe, niſi à tempore moræ, *l. ſocium qui 61. cum gloſſa ibi, ff. pro ſocio, l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, leg cum quidam 17. in princ. ff. de vſuris. Stepanus Forcatulus tract. de mora, 2. par. 2. ex num. 1. Caguolus in l. curabit, num. 52. & 53. C. de act. emp. Carrocius in additionib. ad conſ. Decij 116 ex num. 12. Sotus de iuſt. & iur. lib. 6. q. 1. art. 3. concluſ. 4. Salas de contract. tract. de vſuris, dubio 18. num. 4. Scaccia de commercijs, §. 1. q. 7. 2. part. ampliat. 8. ex num. 100. Caſtillo quotid. controuer. lib. 2. cap. 1. ex nu. 57. Hermoſilla ad gloſſa 4 num. 21. l. 10. tit 1. part. 5.* verum tamen id ita intelligendum, & limitandum eſt, ſi intereſſe non ſit in pactum deductum. Nam ſi in pactum deducatur, debebitur etiam abſque mora, tàm intereſſe damni emergentis, quàm lucri ceſſantis, vt adnotarunt *Caietan. 2. 2. qu. 62. art. 4. & q. 78. art. 2. ſup. ſolutione ad 1. in & ſumm. verb. Vſur. Quartus caſus, & verſ. Quintus caſus Nauarrus in Manuali, cap. 17. n. 211. verſ. Et quod inter omnes, & in commentario de vſuris, ſuper cap. ſi fœneraueris 14. q. 3. notabili*

15. n.

Digitized by Google

15.n.42.& 43.cum ſequentibus, Couarruuias lib.3.var.cap.4.n.5.verſic.Item,& illud barboſam in l.2. in principio, 1.p.n.48.circa finem, ff.ſolut.matrim.Gaſp.Roderic. de annuis reddit.lib.3.q.8.ex n.14.Salon.de iuſt.& iure, tom.2.quæſt.78.art.2.controuerſ.8.num.9. qui refert plurimos,& dicit, eſſe communem ſententiam Theologorum; & Iuris peritorum,& n.10.& controuerſia 9. latè ex n.16. Molina de iuſtitia, tract.2.diſp.315.ex n.9.Leſſius de iuſtit.& iur.lib.2.cap.20. dubit.11.ex n.88.Salas vbi ſupra,& dub.19.ex nu.2.Azor.inſtit.moral.3.part.lib.7.tit. de mutuo, cap.7.q.3.5.Secunda eſt ſententia, qui plurimos allegat, Filliuc.moral quæſt.1.tomo 2.tract.34.par.2.cap.4.n.69.& 78.Bonac.Theolog.moral.tomo 2.tract.de contr.diſp.3.qu.3.punct.4.num.2.& num.12.Hermoſilla in d.gloſſa 4.num.22.in l.10 tit.1.part.5.

6 Quartò præſupponendum eſt, taxationem certi intereſſe in ſex caſibus frequentius adijci ſolere. Primo in promiſſione facti, vt ſi quis promittat ſcribere librum, aut conſtruere domum, quod ſi non fecerit, ſe obliget ad ſoluendum centum nomine intereſſe. Secundo in contractu conſtitutionis dotis, vt ſi pater vxoris promittat dotem genero, & interim, dum eam non ſoluit, ſoluere ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario. Tertio, in reſtitutione dotis: vt ſi hæredes mariti obligati ad reſtituendam dotem mille ducatorum viduæ conueniant cum illa de ſoluendo illi ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario, dum dotem non reſtituunt. Quarto, in emptione, & venditione: vt ſi venditor ſtipuletur ab emptore, dum pretium non ſoluit intereſſe ad rationem ſeptem pro centenario. Quinto, in mutuo, vt ſi mutuatur ſtipuletur a mutuatario tempore mutui quinq; vel ſeptem pro centenario pecuniæ mutuatæ ſingulis annis ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, dum pecuniam mutuatam non reſtituerit. Sexto, in cambio vt ſi campſor ab initio cambij taxaret decem, vel quindecim pro centenario vſque ad primas nundinas, & recambia ad eamdem, vel maiorem rationem.

7 Quintò tandem aduertendum eſt, totam difficultatem huius diſpoſitionis ex eo ortam eſſe, quòd taxatio intereſſe ferè in omnibus iſtis contractibus expoſita, & obnoxia ſit vſurariæ prauitati, eamque ſapiat, & videatur vſuris occultis, & palliatis locum facere, ſub ſpecie iuſti contractus ſuper intereſſe. Quæ perſonata vſurarum imago magnum hiatum, & voraginem vſuris non à multis hinc annis patefecit, ſi credimus Dominico Soto de iuſtitia & iure lib.6.quæſtione 1.articulo 3.paulo ante quintam concluſionem. Nam cùm vſura, quæ omni iure vetita eſt (vt animaduerti priore tom.titulo 1.diſputatione 3.numer.11.12.& 24. præter eos, quos ibi retuli notat Corraſius, Miſcellaneorum lib.7.capit.20.) non aliud ſit, quàm lucrum ex mutuo vero, vel interpretatiuo, & virtuali, vt docent, & explicant Soto dicto lib.6 quæſtione 1.artic.1.in principio columna 2.Couarruuias libro 3.variarum capite 1.nu.2.verſiculo. Hinc iuſtiſſimè, Raudendis de analogis, capite 12.numer.23.& 24.Riccius collectan.1438.Tepates in compendio variarum, titulo 170.in principio, verſiculo, vſuræ, Molina de iuſtitia, tractat.2 diſputatione 303.ex numer.5.Banes 2.2.quæſtione 78.articulo 2.in commentario, titulo de diffinitione vſuræ verſiculo, Pro harum diffinitionum, Leſſius de iuſtitia & iure, libro 2.capite 20.dubi.3.ex num.18.& numero 21.Rebellus de obligationibus iuſtit.2.parte libro 8.quæſtione 1.nu.2.& 3.Salas de contract.tractat.de vſuris, dub.1.num.3.Filliucius moral.quæſtione tractat.34 1.parte capite 10.num.2.6.& 2.parte capite 1.nu.3.& 4.& in quinto ex prædictis caſibus interueniat mutuum verum, & formale, in alijs, excepto primo, mutuum virtuale, & interpretatiuum; etenim quoties datur dilatio ad ſoluendam pecuniam, videtur pecunia mutuo data, ſit, vt cùm quidquid vltra ſortem accipitur, ſit vſura, verendum ſit, nè ſub nomine intereſſe exerceatur vſura, quæ à Chriſtiana Republica exterminanda eſt. Et maioris claritatis gratia hanc diſputationem diuidemus in ſequentes ſectiones.

SVMMA SECTIONIS
Primæ.

8 Doctores requirunt diuerſas conditiones, vt poſſit exigi intereſſe.

9 Non poteſt fieri condemnatio intereſſe ſine probatione, quæ conſtet alicuius intereſſe.

10 Iudices, qui condemnant reum ad intereſſe, petitum, ſine vlla probatione errant grauiſſimè iure graui, & periculoſa, ſternuntque viam vſuris.

SECTIO I.

De neceſſitate probationis ad exactionem eius, quod intereſt, iudicialem?

8 OMnes, Doctores, qui de intereſſe tractant, ſeu damni, ſeu lucri, diuerſas conditiones requirunt, vt intereſſe exigi poſſit, tam quoad forum internum tuta conſcientia, quam quoad forum externum ſalua iuſtitia. Ita inuenies apud doctores hucuſque allegatos in hac diſputatione, & Ioannem Medina titulo de rebus per vſuram acquiſitis, quæſt.3.§.conditiones igitur, & cæteros Theologus qui loquuntur de foro interno. Nos agimus de foro externo, verum de foro externo Catholicorum hominium, qui viuimus in Republica non permittente vſuras, nec eas diſſimulante, ſed puniente, & exterminante, earumque perſonarum vultum cupiente detegere, addicta Catholicæ doctrinæ, abhorrenteque ad hæreticorum dogmatibus.

9 Prima igitur concluſio ſit, & regula in hac materia non poteſt fieri condemnatio intereſſe ſine probatione, qua conſtet alicuius intereſſe, vel ratione damni, vel ratione lucri. Hæc concluſio ſic intellecta de intereſſe in genere abſtrahendo à taxato, vel non taxato, & ab hac, vel illa probatione, apud omnes abſque difficultate recipi debet. Et probatur quoniam intereſſe eſt quid facti, l.quatenus 25.ff.de regulis iuris, vbi notat Decius ex num.1.Cagnolus ex num.6.Iguenus num.85.Reuardus, ſtatim in principio, Alciatus de eo, quod intereſt.capit.2.numero 14.Rebuffus in repet.l.vnicæ, C.de ſentent.quæ pro eo quod intereſt, gloſſa ad verbum, Prout num.6. Facta autem non præſumuntur, niſi probentur, leg.ſi emancipati 9 C.de collat. notant Catellianus Cotta in memorialijs, verb. Facta Rebuf.in repet.l.diuus notabili 3.nu.24.ff.ad Sillanian.Balbus tract.de preſcript.1.par.4.princip.qu.3.numero 3.Molina de primog.lib.4.cap.7.nu.33.Menoch.de præſump.lib.6.præſumpt.14.Maſcard.de probationib.tom.2.concluſ.733 facta, Thuſcus litera F.concluſ.10.Barboſa in l.Titia num.110.ff.ſoluto matrim.Auguſt.Barboſa axiomate 93.nu.27.& 28.& paſſim hæc regula vſurpatur ab omnibus. Quare ad obtinendum in petitione intereſſe, probationem requirunt, Gloſſa in cap.dilecti 17.verb.cum iuſtis,& moderatis expenſis, de foro comp. Albericus in l.1.num.31.C.de Summ.Trinit.& fide Cathol. Decius in dict.l.quatenus, ex num.5.Iguenus ex num.86 Cagnolus num.6.& num.14.cum ſequentibus, Bartol.in l.vnica ex num.29.Cynus ex nu.26.Albericus ex num.27.Baldus ex num.27.Salicetus ex numer.28.C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt, Rebuffus ibidem gloſſa in verbo. Inulis, nu 40. vbi dicit notandum perpetuo in praxi,& gloſſa in verb. Subtilitatem, ex numer.1.& gloſſa vltima, ex nu.25.num.34.& num.55.Paulus de Caſtro conſ.219.in cauſa quæ vertitur, num.2.volum.2.Afflictis deciſ.20.& deciſ.284.num.2.& 3.Franchis deciſ.21.n.5.Puteus deciſ.231.die 13.Ianuarij lib.1.Gamma dec.110.nu.20.Mohedanus deciſ.2.de vſuris, aliàs deciſ.103.& deciſ.3.eodem tit.alias dec.208.Seraphinus dec.186.Maſcardus de probationibus, volum.2.concluſ.934.Agenti ad intereſſe, ex num.1.Barboſa in l.2.in princip.1.part.n.51.in fine & nu.52.ff.ſoluto matrim.Hermoſilla ad l.10.tit.1.part.5.gloſ.4.n 48.& 311.Eſcobar.de Ratiocin.part.1.cap.15.ex nu.6.Gaſpar.Roderic.de annuis redit.lib.3.quæſt.5.ex nu.21.& q.10.num.12.in fine cum ſequentibus, Caſtillo, quot.controuer.lib.2.cap.1.n.47.qui ait, hoc eſſe certiſſimum,

& in

& in eo nullum Doctorum diſentire, & quam plurimi alij, quos inferius ſectionibus ſequentibus, præſertim 6. referemus.

10 Ex qua concluſione infertur, iudices, qui condemnant reum ad intereſſe petitum, ſine vlla probatione, errare grauiſſimè in re graui, & periculoſa, ſtruereque viam planam, & expeditam vſuris, in magnam Dei offenſam, Reipubliceque Chriſtianæ detrimentum; & proinde vt iudicantes ex capite contra omnium DD. dogmata, & iuris principia teneri ad reſtituendam, & reſarciendum damnum illatum condemnato. Neque hac in re excuſabuntur ſtylo, quem vocant, aut conſuetudine, quæ non ſolum non eſt rationabilis, ſed eſt potius manifeſtiſſimus error, ac proinde in conſequentiam non adducendus, *iuxta textum in l. quod non ratione 39. ff. de legibus* Maximè cum ſit materia tangens ius naturale, contra quod nullus ſtylus poteſt præualere. Natus autem eſt ex eo, quod qui hunc, quem vocant ſtylum in praxim admiſerunt, neque legerunt Doctorum ſcripta, neque aperꝫderunt maxima incommoda inde prouenientia, & ſic decepti ſunt a Diabolo, qui non aliud ambit quam charitate inter Chriſtianos refrigerata inter eos introducere vſuras ſub honeſti nominis velamento, ab hæreticis noſtri temporis approbatas, Catholicis moribus exoſas, & damnatas: tanto nocentiores, quanto occultiores ſerpunt honeſtate nominis eius, quod intereſt, palliatæ. Certiſſimè enim hæc Reſpublica Neapolitana, imò & totum Regnum, ob iſtas inconſideratas condemnationes interuſuriorum cuiuſvis debiti in maxima verſatur calamitate, & pernicie, & paulatim prolabitur in interitum, & depopulationem, deuorante illam voraciſſima bellua, quam ex Ariſtophane in nubibus commemorat, *Alciatus in l. vſura 121. nu. 3. ff. de verborum ſignificat.* niſi quod Vulpes veſtitur pelle Leonis vſura, inquam; vocatur intereſſe.

SVMMA SECTIONIS Secunda.

11 *Caſus iſtius ſectionis eſt facilè.*
12 *In promiſſione facti poteſt promitti intereſſe certum taxatum à partibus ex conuentione.*
13 *Recepta eſt Tribunalium ſuperiorum conſuetudo, vt pœna conuentionalis non exigatur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrit.*
14 *Pœna promiſſa in obligatione facti non exigitur, niſi culpa promiſſoris factum non impleatur.*
15 *Taxatio intereſſe in promiſſione facti, non valet in vim conuentionis, ſed in vim probationis.*

SECTIO II.

De intereſſe taxato in initio contractus, in quo promittitur factum.

11 ISte caſus tantò eſt magis facilis, quantò plus diſtat à ſuſpitione vſurarum, nam in hoc contractu quo promittitur factum, nulla cernitur imago mutui veri, vel interpretatiui.

12 Sit igitur ſecunda concluſio, quando promittitur factum, caſu quo non fiat, poteſt promitti, aut ratione pœnæ, conuentionalis, aut ratione intereſſe, certa quantitas taxata ex partium conuentione. Probatur apertè ex *textu in l. eiuſmodi vltima, ff. de Prætor. ſtipul.* de quo caſu egi ſuperius *eodem tit. diſputatione 3. numero 23.* Vbi reſolui, quoniam in eo nulla inuenitur vſuræ ſuſpicio, poſſe exigi hanc pœnam, vel intereſſe à ſtipulatore, nulla requiſita probatione ex parte eius, quod tanti interſit, quantum in ſtipulatione continetur, modo pœna non ſit exceſſiua, & intereſſe non tranſcendant lucrum, & damnum veriſimile. Neque oportere hac in re ſcrupuloſius verſari, cùm nullus adſit vſuræ palliatæ timor iuxta ſententiam *Grammat. deciſ. 59. numer. 6. & 8.* & doctiſſimi *D. Franciſci Sarmiento, lib. 3. ſelectarum cap. 6. numero 11.*

13 Anim aduerti quoque *dicta diſputatione 3. numero 22.* receptiſſimam eſſe, inualuiſſeque multorum ſuperiorum Tribunalium conſuetudinem, vt pœna conuentionalis nō exigatur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrit. Tandem admonui, poſſe, & debere admitti promiſſorem ad probandum, ſi id offerat, nihil, aut multo minus intereſſe ſtipulatoris, quam in ſtipulatione contineatur, id enim omni probationi commune eſſe, vt recipiat aliam meliorem probationem in contrarium, quod etiam animaduertit. *Menchaca quæſtionum frequent. libr. 3. c. 60. num. 26.* Ex quo conſequens eſt, vt inſtrumentum obligationis facti pro intereſſe taxato, non poſſit varim executionis mandari, niſi poteſt admiſſam rei probationem, aut quia nihil probet, aut quia ex probatione conſtet intereſſe eſſe minus, quàm in contractu fuerit expreſſum, cum ante non poſſit dici liquidum.

14 Illud oportet meminiſſe, ſi in obligatione facti adijciatur pœna, pœnam non poſſe exigi, niſi culpa promiſſoris factum non impleatur, vt ſi caſu fortuito, ſine culpa promiſſoris adueniat impotentia, aut inſuperabilis difficultas. Nam pœna ſine culpa eſſe non poteſt, *l. aliud eſt fraus 131. ff. de verborum ſignificat.*

15 Ex prædictis manifeſtum eſt, taxationem intereſſe à principio in obligationis facti non valere in vim conuentionis, cum ſit de facto futuro, cuius contrahentes non poſſunt eſſe certi. Nam quis poterit certo ſcire, quanti ſua intererit factum promiſſum factum non eſſe, niſi ſit diuinator, aut propheta? Valet igitur iſta taxatio in vim probationis, iuxta elegantiſſimam Menchacę adnotationem *vbi ſupra n. 25.* quam iterum habebimus obuiam *infra n. 88.* & inde prouenit, vt admitti debeat ex altera parte probatio contraria.

SVMMA SECTIONIS Tertia.

16 *Patres cùm conſtituunt dotes filiabus, promittunt genero dotem accepta dilatione ad ſoluendum, & ſe obligant interim dum ſoluunt ad ſoluendum certum intereſſe.*
17 *Qui ſentiant, hoc pactum eſſe vſurarium.*
Pactum de recipiendo aliquid vltra ſortem eſt vſurarium, ibidem.
18 *Contrariam ſententiam qui amplectantur.*
19 *Multi requirunt, vt maritus ſit negotiator, vt poſſit exigere intereſſe dotis taxatum à principio.*
20 Textus in capit. ſalubriter, de vſuris, *probat ſecundam ſententiam.*
21 *Pro explicatione* cap. ſalubriter, *diſtinguunt duos caſus.*
22 *Dos conſtituitur marito, vt ſuſtineat onera matrimonij.*
23 *Maritus cui non ſoluitur dos incurrit damnum ex amiſſione fructuum.*
In traditione pignoris pro dote ſoluenda ſubintelligitur tacite pactum de lucrandis fructibus, ib.
24 *Dotem conſtitutam in pecunia tacite actum videtur, ne pecunia conſeruetur otioſa, ſed implicetur.*
25 *Maritus non tenetur, vxorem alere quandiu illi dos promiſſa non ſoluitur.*
26 *In promiſſione dotis poteſt adhiberi pactum de certo intereſſe ſoluendo interim dum dos non ſoluitur, & quomodo id intelligatur.*
27 *Statutum, quo taxaretur certa quantitas intereſſe ſoluenda marito interim donec dos non ſoluitur, eſſet iuſtum.*

SECTIO III.

De intereſſe taxato in conſtitutione dotis à principio inter maritum, & dotantem.

16 SOlent patres, cum promittunt genero dotem pro filia, accepta dilatione ad ſoluendum capitale, dum ea gaudent, promittere certam quantitatem annuam ſoluendam ad rationem ſeptem, vel octo pro centenario. De quo contractu dubitatum eſt apud Doctores, tùm circa iuſtitiam, tùm circa executionem.

17 Prima ſententia eſt, eiuſmodi pactum eſſe vſurarium, & inc-

& ineficax, ac proinde intereſſe taxatum ab initio in conſtitutione dotis non poſſe peti. Ita ſentit *Ioannes Andreas in capit. ſalubriter 16. num. 1. de vſuris*, & ibi eum ſequuntur *Ioannes de Anania numero 5. ex verſiculo. Quid autem ſi ille, & numero 6. Zabarella ibidem in fine capitis, Butrius numero 6. D. Antonius 2. parte ſummæ, titulo 1. capite 7. §. 27. Ancharranus conſilio 150. in quæſtione quę vertitur, numero 4. Laurentius de Rodulfis in capite conſuluit de vſuris quæſtione 53. numero 36. Ambroſius de Vignate ibidem, num. 13. & 14. tomo 7. tract. Alexander conſilio 231. ſuper titulo quæſtionis, numero 7. verſiculo. Nec prędictis libro 2. Decius conſilio 3. num. 5. concluſ. 39. iuridicam, numero 5. & conſ. 119. numero 7. verſiculo, Secundo ad hoc, & in capite cum venerabilis, numer. 65. de excep. Campegius tractat de dote, 2. parte quæſtione 6. nu. 1. in fine, Ioannes de Imola in leg. in inſulam 43. §. vſuras, numero 6. & 7. Paulus numero 4. Alexander numer. 3. 4. & 5. ff. ſoluto matrimon. Socinus conſilio 88. num 18. & conſ. 130. numer. 10. volumine 4. Laurentius Siluanus conſ. 10. num. 46. Crauetta conſ. 189. num. 7. verſiculo, Quintus caſus iuncto verſic. Sed tamen ſubſiſtendum, Ioan. Lupus in capite per veſtras, notabili 6. in principio numero 8. ex verſiculo, Et hinc eſt, & §. 8. num. 3. & numer. 6. de donat. inter Plotus de in litem iurando, §. 11. numero 15. 16. & 17.* vbi concludit, taxationem nihil valere factam à principio, & intereſſe peti non poſſe, tanquam ex pacto fœneratitio, niſi teſtibus, vel inſtrumentis probetur verum intereſſe, *Catellianus Cotta in memoral. verb. Dos ſoluto matrimonio, verſic. An autem poſſit recipere Valaſcus conſultat. 8. nu. 5.* tametſi agnoſcat practicari contrarium *Maſcardus de probationib. volum. 1. concluſ. 934. numero 33. Graſſis de exceptionibus except. 28. num. 73.* Fundamentum non eſt aliud, quam quod pactum de recipiendo aliquid vltra ſortem, ſit vſurarium, cùm vſura ſit lucrum ex mutuo vero, vel interpretatiuo. In hoc verò caſu cernatur mutuum interpretatiuum, cùm detur dilatio ad ſoluendam ſortem principalem. Ac per conſequens hoc pactum cenſetur adiectum in fraudem vſurarum palliatarum ſub nomine intereſſe.

18 Secunda ſententia ait, pactum de certo intereſſe in conſtitutione dotis dum capitale non ſoluitur, eſſe licitum, & proinde illud intereſſe deberi peti, & exigi poſſe, dummodò ſit moderatum, & veriſimile. Hanc amplectitur *Abbas Panormitanus in dict. cap. ſalubriter 16. num. 3. Ancharranus num. 3. de vſuris, Baldus nouellus de dote, 7. parte priuilegio 3. num. 3. & 4. Alexand. conſ. 31. & conſ. 200. lib. 6. Syluester in ſumma, verb. Vſura 3. num. 3. Angelus, verb. Vſura 1. num 25. in fin. Couarruuias lib. 3. variar. cap. 1. n. 3. verſic. 4. hinc poterit dici, qui pro eadem allegat Adrianum Gabrielem, Ioan. Maiorem, Almaynum, Conradum, & alios, Molina de primogen. libro 4. capit. 5. numero 5. & 6. Gaſpar. Rodericus de annuis redit. lib. 3. quęſt. 7. num. 44. & num. 60. & quæſt. 8. ex num. 13. propriè numer. 18. Felicianus de cenſib. tom. 1. lib. 2. cap. 5. ex num. 21. Gamma deciſ. 272. & ad eum locum Flores de Mena, Meſſia de taxa panis concluſ. 2. num. 76. & 77. Ioſeph. Ludouicus deciſ. Lucenſ. 21. ex nu. 17. Rota diuerſorum, deciſ. 244. 4. part. Rota apud Farinacium deciſ. 331. num. 5. 1. part. Viuius deciſ. 424. Graſſis de exceptionib. exceptione 32. nu. 86. Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clauſula 5. gloſſa 9. ex nu. 1. Molinus de pactis nuptialibus, lib. 3. quęſt. 39. ex num. 1. Nauarrus in comment. de vſuris, notabili 21. num. 67. Aragon. 2. 2. quæſt. 78. artic. 2. in explicatione ſuper ſolutione ad 6. §. quare his ſententijs omiſſis, verſicul. Ex hoc infero 1. Banes ibidem in commentario ſuper d. ſolutione ad 6. argumentum D. Thomæ §. item ſequitur tertia concluſio, Salon in eodem artic. 1. controuerſia 14. nu. 5. §. ſequitur tertio, cum verſiculis ſequentibus, Molina de iuſtitia, tract. 2. diſput. 321. num. 17. Leſsius de iuſtit. & iure lib. 2. cap. 20. dubit. 16. nu. 142. in fin. Rebellus de obligation. iuſtitię, 2. part. lib. 8. quæſt. 12. n. 7. Salas de contractib. tract. de vſuris, dub. 29. num. 8. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 25. n. 8.* quamuis non loquatur de intereſſe taxato, ait, hoc intereſſe dotis non ſolutæ deberi marito, etiam ſi non ſit mercator, neque ſolitus negotiari, quod animaduertit quoque *Gaſpar Rodericus dicta quęſtione 8. numero 17.* adijciens rationem. Quoniam quod quis ſit ſolicitus negotiari, requiritur, vbi agitur de intereſſe lucri ceſſantis, iuxta communem traditionem *Doctorum in l. 3. §. nunc de officio vltimo, ff. de eo, quod certo loco*, ſecus vbi agitur de intereſſe damni emergentis, quod debetur damnum paſſo, etiam non ſolito negotiari, *l. proinde 22. l. inde Neratius 23. ff. ad leg. Aquil.* iuxta egregiam adnotationem *Cagnolii in l. unica, num. 48. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, & Maſcard. in d. concluſ. 934. nu. 15. Aragon. 2. 2. quæſt. 78. art. 2. in explicatione ad finem, §. quare his ſententijs omiſſis.* Maritus verò cui dos non ſoluitur verſatur in damno, quod incurrit ſuſtinendo onera matrimonij ſine dote, in quo plane deceptus videtur, *leg. ſi donaturus 9. §. 1. ff. de condict. cauſa data.*

19 Oportet autem animaduertere ex Doctoribus hanc ſententiam ſequentibus, antiquiores, videlicet Abbatem, Ancharranum, Baldum nouellum, Alexandrum, Sylueſtrum, Angelum, & cæteros, qui requirunt, vt poſſit exigi hoc intereſſe taxatum eam conditionem, vt maritus ſit negotiator, planè requiſitur os etiam, vt hoc intereſſe exigi poſſit, probationem huius qualitatis in marito, quod ſit ſolitus negotiari. Reliqui vero, qui hanc qualitatem non requirunt, videntur nullam aliam probationem requirere, cùm de qualitate illa, quòd intereſſe ſit moderatum, & veriſimile notoriè conſtet, præcipuè ſi iſte contractus celebretur in Ciuitatibus, aut Prouincijs, in quibus frequentatur emptio cenſuum, ſeu annorum redituum, & ſuppetunt frequentes occaſiones ſimilium emptionum, vt animaduertit *Couarruuias lib. 3. variarum dicto c. 1. n. 3. verſiculo, Sexto hinc in fine*, agens de intereſſe taxato in reſtitutione dotis, quod etiam ad conſtitutionem rectè poteſt extendi.

20 Fundamentum huius ſententiæ eſt *textus in capite ſalubriter de vſuris*, quo ſtatuitur generum recipientem pignus fructiferum pro dote non ſoluta, non obligari ad fructus pignoris in ſortem computandos, ſed eos habere poſſe præcipuos vltra ſortem, quouſque illi dos ſoluatur pro ſuſtentandis oneribus matrimonij. Cùm tamen regula ſit in contrarium, nempè fructus ex pignore collectos, computandos, eſſe in ſortem principalem debitam eamque diminuere, *l. 1. & 2. C. de pignor. act. l. 1. C. de diſtract. pignor.* alioqui fructibus pignoris in ſortem non computatis committi vſuram, *cap. cum contra 6. de pignor. capit. 1. & 2. cap. conquæſtus 8. de vſuris, Petrus Gregorius tractatu de vſuris, libro 2. capite 9. ex numero 1. Salas de contractatu de vſuris, dub. 28. ex numero 2.* Ex ratione autem illius *textus in dict. cap. ſalubriter 16. de vſuris*, planè colligitur, idem fore ſi gener ſtipuletur à ſocero dum dotem non ſoluit, certam annuam pecuniam pro ſuſtentandis matrimonij oneribus, vt videlicet iſtam quantitatem ſic receptam non teneatur ex computare in ſolutione capitalis dotis, ſed eam poſſit habere præcipuam. De huius textus expoſitione latè agit *Petrus Gregorius tract. de vſuris, lib. 2. c. 12. Gaſpar Rodericus de annuis reddit. lib. 3. quæſt. 7. ex num. 41. Felicianus de cenſibus, tom. 1. libro 2. cap. 5. ex num. 20. Nauarrus in commentario de vſuris, ex num. 64. Barboſa in l. de diuiſione 5. num. 1. & ex verſic. Infertur etiam, ff. ſoluto matrimonio Auendanus de cenſibus c. 10. ex num. 1. Neguſant. de pignor. 5. part. membr. 5. num. 16.* vltra ordinarios, & præcitatos Doctores.

21 Ego exiſtimo, ſecundam ſententiam eſſe probabiliorem. Verùm pro maiori eius explicatione, & reddenda ratione *textus in dicto cap. ſalubriter*, qui apud Doctores reputatur difficilis, in primis aduerto, diſtinguendos eſſe ſuos caſus. Primus eſt, quando dos promittitur genero in bonis ſtabilibus fructiferis, puta, domo, fundo annuis introitibus, ex quibus omnibus fructus percipiuntur, quo poſſint onera matrimonij ſuſtineri, quib. ſupportandis frequentius dotis fructus non ſufficiunt, vt rectè conſiderauit Innocentius author *textus dicto cap. ſalubriter*. Secundus eſt, quando dos promittitur in pecunia numerata, quæ ex ſe ſterilis, & fructus habere non poteſt *l. vſur. 121. ff. de verb. ſignific.* quo fit, vt acquiſitio lucri ex pecunia præter naturam ſit, docente *Ariſt. lib. 1. Politic. cap. 7.*

Digitized by Google

22 Secundo deinde aduerto, dotem conſtitui marito in matrimonio, vt eius onera ſuſtineat, dum matrimonium durat, *l. pro oneribus 26. C. de iure dotium*, videlicet, vt vxorem alat cum familia, educet filios, & omnia vt diligens paterfamilias adminiſtret; illo verò finito, dotem integram vxori, aut hæredibus eius reſtituat, ac proinde illam conſtante matrimonio conſeruet. De iſtis, & alijs oneribus matrimonij latè agit *Petrus Gregorius in ſintagmate iuris uniuerſi, lib. 9. c. 19. & 20.* onera verò, quæ hic commemoraui non retulit *Dominicus Soto de iuſtitia & lib. 6. quæſtione 1. art. 2. poſt ſolutionem ad argumenta, verſiculo, Igitur Adrianus* à quo quamuis diſcedere videatur non diſtat, *Salon. 2. 2. tomo 2. quæſt. 78. art. 2. controuerſ. 14. nu. 3. & alij, vt Nauarr. comment. de vſuris, num. 65.*

23 Ex quibus plane fit, vt in primo ex ſupradictis caſibus ſi dos ſtatim non ſoluatur, maritus incurrat damnum amiſſionis fructuum quos ex bonis ſtabilibus in dotẽ promiſſis percepturus erat, & ea quibus oneribus matrimonij ſatisfacere debeant. Quæ amiſſio fructuum damnum eſt, vt notaui *ſupra num. 2. in fine*. In huius autem damni ſatisfactionem, & reſtaurationem, mirum non eſt, ſi poſſit lucrari fructus pignoris pro ſecuritate ſolutionis conſtitutæ loco ſibi datis, loco illorũ, quos ex bonis, ſtabilib. promiſſis in dotem erat percepturus. Idq; nulla habita ratione, an ſint plures, an pauciores, cùm ferè ſemper fructus dotis non ſufficiat ad onera matrimonij ſupportanda. Ac proinde non procul aberrant à vero, qui exiſtimant, in illa traditione pignoris pro ſoluenda dote dati, tacitè ſubintelligi pactum de lucrandis fructibus ex pignore perceptis in locum percipiendorum ex dote, iuxta adnotationem originalem *Cayetani 2. 2. quæſtione 78. art. 2. §. in reſponſione ad ſextum argumentum Nauarrus in commentario de vſuris, notabili 21. nu. 65. verſiculo, Quare videtur reddenda ſeptima ratio, cum num. 66. Conarruuias libro 3. variar. cap. 1. numer. 3. verſiculo, Secundo conſtat, Petr. Barboſa in l. de diuiſione 5. nu. 1. in fine, cum num. 2. ff. ſoluto matrimonio, & Michaelis Solon. t. 2. dict. quæſt. 78 ar. 2. controuer. 14. n. 4. Salas de contract. tract. de vſuris, dub. 29. num. 6.*

24 In ſecundo verò caſu, vbi dos conſtituitur in pecunia numerata, quæ ex ſe infructuoſa eſt, eſt maior difficultas, quam rectè expendit *Salas vbi ſupra dicto numer. 6. §. ſed hæc interpretatio*. Verùm ex ijs, quæ dicta ſunt rectè expenſis ſuperatur. Nam cùm pecunia dotalis detur marito, vt ex ea conſtante matrimonio eius onera ſuſtineat, ſoluto vero eam reſtituat, tacitè actum videtur, ne eam conſeruet otioſam: alioqui ad nihil deſeruiret, ſi in arca ſeruaretur, neque in aliquo maritum iuuaret: ſi verò expenderetur capitale ipſum, onus reſtitutionis eſſet grauius, quàm vtilitas expenſæ commoda. Traditur itaque marito, vt eam implicet, ſuo tamen periculo, vel in emptione ſtabilium reddentium fructus, vel in emptione redituum annuorum, ſeu cenſuum, ex quorum redditibus onera matrimonij ſupportet, vel in aliqua lucroſa negotiatione, ex qua lucrum acquirat. Quod apertius ſolet caueri in capitulis matrimonialibus, quæ in hoc Regno fiunt: vim enim eſt, vt pecunia dotabilis detur marito libera, & explicita, ſed expreſsè cauetur, vt debeat implicari in emptionem ſtabilium, vel annorum introituum, tùm vt ſuſtententur onera matrimonij, tùm vt ſecurior ſit tempore ſoluti matrimonij reſtitutio. Quo fine ſolet apud publicum Bancum deponi vinculata, nè inde extrahatur, niſi pro facienda ſimili emptione. Si igitur in contractu dotali, quo promittitur pecunia, tacitè agitur, vt pecunia conuertatur in emptione rerum fructiferarum, aut in lucroſam negotiationem, ea quarum fructibus, & lucro ſuſtineantur onera matrimonij, planum eſt, maritum dum illi non traditur dos etiam pecuniaria, carere fructibus, & lucro, quæ percepturus erat ea pecunia implicata, non ſecus ac careret fructibus dotis in rebus ſtabilibus conſiſtentis, ac per conſequens non ſecus percipere poſſit, & ſtipulari legitimè & tuta conſcientia, reſtaurandi huius damni gratia, certam annuam pecuniam, dum illi dos non ſoluitur. Quod indicaſſe videtur *Hoſtienſ. in d. cap. ſolubriter. num. 5.*

25 Adijcit Felicianus (& non diſplicet, quia cum hoc ipſo coincidere videtur) *d. libr. 2. de cenſibus, cap. 5. num. 20. §. pro vera tamen.* maritum non teneri vxorem alere, quamdiu illi dos promiſſa non ſoluitur cum eam poſſit à domo expellere, *l. generaliter vltima, C. ad Velleian. Alexander notauit conſ. 56. num. 10. lib. 4. & in l. in inſulam 43. §. vſuras, numero 1. ff. ſoluto matrim. Socinus regula 315. aliàs lit. M. regula 11. Boerius deciſ. 22. ex nu. 1. Couarruuias de matrimonio, 2. part. cap. 7. in principio, numer 2.* qui tamen eam ſententiam moderatur, & *Rebellus*, ſimiliter eam limitans *de obligation iuſtitiæ, 2. part. libr. 5. quæſt. 10. ſectione 4. ex numer. 29. Lara in leg. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, num 50. ff. de liber. exhiben. Nauarrus conſil. 59. num. 3. de regularibus Ioan. Lupus in repet. cap. per veſtras, notabili 3. in princip. ex num. 2. de donat. inter, Petrus Gregorius in ſyntagmat. iuris lib. 9. cap. 19. numer. 3. Cacheran. deciſ. 132. num. 18. Aufrerius ad deciſ. Tholoſ. 87. nu. 3.* Cum ergo maritus dote adhuc non ſoluta ſuſtineat onera matrimonij alendo vxorem, & eius familiam, quod non debebat, vt docet *Gloß. in Authent. de non eligendo ſecundo nubent. in §. illud quoque dudum, verb. Onera*. Imponens ſibi onus, & obligationem, ad quam non tenebatur, fit, vt pro illo onere poſſit licitè, & abſque vſuræ vitio recipere, aut fructus pignoris pro ſolutione dotis dati, aut certam annuam pecuniam, interim dum dos non ſoluitur promiſſam. Quemadmodum poteſt, qui pro alio fide iubet pro ſubeundo onere fideiuſſionis, cui ſponte ſe ſubijcit, pretium conuentum accipere, vt eſt commune Doctorum placitum, iuxta textum *in l. ſi remunerandi 6. §. Maurus, ff. mand. & in l. ſi oc iure 19. ff. Labeo, ff. de donat. Tradunt Conarru. lib. 3. variar. cap 2. num. 6. Auend. de exequend. mandat. 2. parte cap. 12. numer. 12. verſic. Et videtur, in fine, Didacus Perez in Rubric. tit. 2. lib. 8. Ordinamenti pag. 23 col. 2. verſ. Quaro ſucceſſiuè, Valaſcus conſult. 18. Meneſius in l. rem maioris 2. numer. 27. Cod. de reſcind. vend. idem Felician. de cenſib. tom. 1. lib. 1. capit. 10. numero 14. verſ. Tum quia, & vbi ſupra, Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 12. ex nu. 7. Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſputat. 319. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 16. tit. 2. Ioann. Lupus de vſuris in cap. nauiganti, comment. 3. §. 1. numer. 19. Heringius de fideiuſſor. capit. 26. ex n. 119. Petrus Maurus de fideiuſſor. 2. part. ſect. 2. c. 2. Caballus reſol. crimin. caſ. 285. Baeza de decima tut. c. 2. nu. 82. Surdus conſ. 316. volum.* Quo fit, vt diſpoſitio *d. c. ſalubriter*, procedat ea particulari natura contractus dotalis, non ea fauore dotis, vt nonnulli ſentiunt.

26 His poſitis, ſit tertia concluſio, in conſtitutione dotis poteſt is cui promittitur, ſtipulari certam annuam quantitatem à ſocero, vel alio dotante, donec dos ſoluatur, & promittens ex promiſſione manebit obligatus, neque ad huius obligationis executionem neceſſarium erit probare, quanti interſit ſtipulatoris. Ratio huius concluſionis eſt, quoniam taxatio certæ illius quantitatis, quamuis videatur redolere intereſſe, quatenus ſolet conformari vtilitati, quam maritus poterat recipere ex quantitate dotis implicata in emptionem annuorum redituum & inſtrumento ſoleat apponi verbum, *Pro intereſſe dotium, aut interuſurio*, re vera non eſt taxatio intereſſe, ſed ex natura contractus dotalis eſt quædam taxatio cuiuſdã adiumenti impẽſæ pro ſuſtinendis oneribus matrimonij, quo dotans vult ſuccurrere marito, interim dũ non ſoluit dotem, quæ prædictis oneribus ſupportandis deſeruitura erat, & quaſi quædam, *Ayuda de coſta*, vt vulgò dicimus ſ. ſubuentio. In qua non ſcrupuloſè, & minutatim cernitur, id quod intereſt ſtipulatoris ſit, ne plus, vel minus, ſed promittitur habito reſpectu ad onera matrimonij, quibus ſupportandis ferè nunquam ſufficiant hæc, & alia ſubſidia, & vtilitates ex dote, aut eius occaſione percepta, vt in *dicto cap ſalubriter*, teſtatur Pontifex. Ad eundem modum, quo taxantur alimenta, non habito reſpectu ad præciſam neceſſitatem eius, qui alendus eſt, ita vt neque aliquid ex alimentorum impenſa ſuperſit, neque ad illam deſit quod eſſet ſtrictiſſimũ arbitrium, ſed arbitrio paulo largiori, ſpectata neceſſitate alienandi morali, non mathematicâ. Sic contingit in taxatione iſtius quantitatis in

impenſam onerum matrimonialium eroganda, dum dos non ſoluitur. Non enim ſpectandum eſt, an marito plus, minuſuè interſit, ſed veluti tranſigeretur cum ipſo, ſpectatis oneribus matrimonij ſuper ipſis, quibus ſponte ſe ſubiecit, quæ tamen ſubire ante ſolutam dotem iniquum eſſet, niſi accederet ſpontanea voluntas, *iuxta text. in l. ſi donatur. 9. §. 1. ff. de cond. cauſa data, & gloſſ. in verb. Onera in Auth. de non eligen. ſecund. nubentes, §. illud quoque dudum*, vt ex prædictis manifeſtum eſt. Ita fit, vt deciſio *text. in d. c. ſalubr.* contineat ſpecialitatem ratione contractus dotalis, neque fundetur præciſè in intereſſe mariti, quæ ratio generalis eſſet, apta que comprehendere quemlibet aliũ contractum, vt rectè monuit *Nauarr comment. de vſuris. n. 64. 65. & 66.* Ex quibus etiam facilè diluitur fundamentum prioris ſententiæ.

27 Hinc etiam deducitur, non fore iniquum, ſed validum potius, & iuſtum ſtatutum, quo ſanciretur, conſtante matrimonio interim dum dos promiſſa marito non ſoluitur, vt detur illi a ſocero, vel alio dotante certa annua quantitas moderata, habito reſpectu ad quantitatem dotis & matrimonij onera, quo illa ſuſtineat. Ita ſentit *Cayetanus 2. 2. quæſt. 78. art. 2. §. in reſponſione ad ſextum verſic. Et per eandem rationem*, quem ſequitur *Couarruu. libr. 3. variarum cap. 1. numer. 3. verſiculo, Octauo hinc colligitur*, admittens Cayetani opinionem, vbi ex cauſa frequentis emptionis annuorum redituum quantitas in ſtatuto contenta cenſeretur iuſtum lucri ceſſantis intereſſe. Qua ratione attenta vidiſſe ſe refert ſæpiſſimè in Granatenſis Prætorio dotium promiſſores vocatos in iudicium damnari, vt intra decem aut viginti dies dotalem pecuniam ſoluãt, alioqui poſt eam diem conſtituant ſuper proprio patrimonio redditum reddimibilem ad rationem decem pro centenario, iuxta quantitatem dotis, *& Molina de iuſtitia, tractatu 2. diſputat. 311. nu. 18. Salas de contract. tract. de vſuris, dub. 29. n. 17. Rebellus de obligationibus iuſtitiæ, 2. par. quæſt. 10. ſectione 3. ex num. 23. Caſtaneus in conſuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 23. in princip. ex n. 5.* latè.

SVMMA SECTIONIS Quartæ.

28 *Hæredes mariti ſoluto matrimonio tenentur reſtituere viduæ bona dotalia immobilia ſtatim: mobilia vero infra annum diſſoluti matrimonij.*
29 *Illicitum eſſe pactum hæredum cum vidua de ſoluendo certo intereſſe, donec dos reſtituatur, qui ſenſerint.*
30 *Ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis recipi poſſe aliquid vltra ſortem dotis.*
Poſſe exigi intereſſe dotis, cum eiſdem conditionibus, quibus licite poteſt exigi intereſſe.
32 *Diſtinguuntur duo caſus, quando conſtituitur dos in bonis fructiferis: & quando conſtituitur in pecunia non numerata, & quid de vtroque ſentiendum.*
33 *Quid ſit reſpondendum ad fundamentum contrariæ ſententiæ.*
34 *Data dilatione hæredibus ad ſoluendam dotem, an poſſit taxari ab initio, intereſſe.*
35 *Non poſſe intereſſe taxari ab initio, qui ſenſerint.*
36 *In contraria ſententia, taxationem intereſſe poſſe fieri ab initio, qui nam fuerint.*
37 *Vtrique conueniunt, non poſſe exigi intereſſe ex ſolo inſtrumento taxationis, niſi fiat probatio.*
38 *An intereſſe dotis non ſolutæ, ſeu reſtitutionis retardatæ poſſit taxari per ſtatutum.*
39 *Sententia negatiua.*
40 *Sententia affirmatiua.*
41 *Statutum poſſe imponere pœna debitori moroſo.*
42 *Intereſſe illiquidum poſſe taxari per legem.*
43 *Intereſſe tàm lucri, quam damni poteſt taxari, per conuentionem inter viduam, & hæredes mariti, & exigi, ſi probetur, aut fuerit taxatum à ſtatuto, ibidem.*

SECTIO IV.

De intereſſe taxato in reſtitutione dotis conuento inter viduam, & hæredes mariti.

28 EX diſſolutione difficultas tractatæ præcedenti ſectione Doctores gradum faciunt ad difficultatem præſentem. Soluto enim matrimonio hæredes mariti defuncti debent reſtituere viduæ bona dotalia immobilia ſtatim; mobilia verò infra annum à die diſſoluti matrimonij, *l. vnica, §. exactio. C. de rei vxor. act. Vlpianus in fragmentis. tit. 9. verſic. Dos*, vbi meminit antiquæ conſtitutionis, vt dos ſi in numero, pondere, aut menſura conſiſteret, annua, bima, trima die redderetur, niſi vt præſens redderetur, conueniſſet, quod correctum eſt à Iuſtiniano *in dict. §. exactio*. meminerunt *Connanus commentar. iuris ciuilis, lib. 8. capit. 10. num. 9. Cuiacius in d. l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxor. act. Vueſembechius in paratitlis, ff. ſoluto matrim. nu. 6. Antonius Gomez in leg. 50. Tauri num. 46. Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſput. 322. num. 1. 3.* Igitur dubitatum eſt, an ſi hæredes mariti moram faciant in reſtituenda dote, paciſci poſſint cum vidua, vel eius hæredibus, vt donec dotem non reſtituerint, ſoluant ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario, ſic taxato intereſſe dotis tardius ſolutæ.

29 Prima ſententia negat, licitam eſſe conuentionem inter hæredem mariti, & viduam, qua ſtatuatur viduæ certa quantitas ſoluenda vltra dotem, dum ei dos non reſtituitur. Quidquid enim vltra dotem recipiat ratione retardatæ ſolutionis doti, ſiue ſint alimenta, ſiue pecunia, aut quodvis aliud lucrum eſſe vſuram, etiam ſi in inſtrumento dotali cautum eſſet, vt vxor nomine alimentorum, ſeu intereſſe aliquid recipiat, donec dos ſoluatur etiam ſi maritus in teſtamento iubeat, vt aliquid annuatim ſoluatur vxori donec ei reſtituatur dos. Quare ſi mulier ſoluto matrimonio ab hæredibus viri acciperet pignus fructuoſum, deberet computare fructus pignoris in ſortẽ principalem dotis, contra quã diſponitur circa dotis conſtitutionem *in dict. c. ſalubriter 16. de vſuris*. Ita ſentiunt *Innocentius in dict. cap. ſalubriter, num. 2. Ioannes Andreas num. 4. Hoſtienſis num. 7. Ancharranus nu. 4. Butrius nu. 9. Bart. in l. at qui natura 20. §. non tantum, nu. 1. ff. de negot. geſt. Imola in l. in inſulam 43. §. vſuras, num. 6. Paulus numero 5. ff. ſolut. matr. idem Paulus in l. diuortio 8. in princip. num. 6. in fin. Alexand. num. 23. ff. eod. tit. Socinus conſ. 56. ex nu. 1. volum. 3. Alex. conſ. 27. lib. 4. Crauetta conſ. 189. num. 7. verſ. Sextus caſus, Rolandus conſ. 53. volum. 2. Ancharranus conſ. 150. ex num. 4. Afflictis deciſ. 384. & deciſ. 291. Grammaticus deciſ. 103. numer. 91. Capicius deciſ. 65. Mantica deciſ. 171. Molin. de pact. nuptialib. lib. 3. quæſt. 39. ex numero 24. Surdus de alimentis, tit. 1. quæſt. 45. numero 13. verſiculo, Prædictam cum ſequentibus, Plotus de in litem iurando, §. 11. numero 24. verſiculo, Sed quod plus eſt, Theſaurus deciſ. 43. ex numero 2. & deciſ. 45. Valaſcus conſult. 8. numero 4. Couarruu. lib. 3. variar. cap. prim. num. 3. verſ. Sexto hinc, Ioann. Lupus de vſuris, comment. 1. §. 4. ex numer. 84. Petrus Barboſa*, qui latius explicat *in leg. 2. in principio, 1. parte ex num. 39. in fin. ff. ſoluto matrimonio, Gaſpar Rodericus de annuis redditibus, libr. 2. qu. 8. ex numer. 20. Cayetan. 2. 2. qu. 78. art. 2. §. in reſponſione ad ſextum, verſiculo, Et quia fructus dotis.* Ratio eſt, quia vſura eſt accipere aliquid vltra debitum tanquam lucrum, ob expectatam, & dilatam ſolutionem debiti *cap. in ciuitate 6. capite conſuluit 29. de vſuris*. Hoc vero caſu non poſſunt id lucrum honeſtare onera matrimonij iam ſoluti, vt honeſtabant lucrum acquiſitum à marito ob non ſolutam dotem onera conſtantis matrimonij, *iuxta dict. c. ſalubriter*. Et hæc ſententia, vt iacet, veriſſima eſt, & apud omnes recepta.

30 Nihilominus ſecunda ſententia limitat primam (& eſt quoque receptiſſima limitatio) vt vidua ratione intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis, poſſit recipere aliquid vltra ſortem dotis ab hæredibus mariti differentibus eius ſolutionem. Quod etiam non negabunt autho-

authores primæ prædictæ ſententiæ, vt teſtatur *Couarruuias vbi ſupra*. Atque ita limitationem tradunt idem *Couarruuias Alexand. in l. diuortio 8. in princip nu. 23. 24. & 25. & ibidem Imola n. 6. ff. ſoluto matr. idem Alexand. conſ. 141. lib. 5. & conſ. 200. lib. 6. Ioan. Lupus in repet. cap. per veſtras, notab. 6. §. 8. nu. 4. verſ. Adde alium caſum, & nu. 5. de donat. inter. Molina de primog. lib. 4. c. 5. n. 6. Queſada diuerſarum quæſt. iur. c. 25. nu. 17. Plotus de in litem iurando, § 11. ex num. 22.* latè *Menoch. conſ. 7. ex n. 12. & 15. lib. 1. Salon. de Paz, conſ. 4. n. 28. Ioannes Baptiſta Lupus de vſuris comment. 1. §. 4. num. 88. Neguſant. de pignor. 5. parte membr. 5. num. 17. Afflict. deciſ. 284. num. 2. & 3. Nauarr. in comment. de vſuris, nu. 67. Meſſia in pragmaticam taxa panis, concluſ. 2. num. 78. Theſaurus deciſ. 43. numer. 4. Barboſa in l. 2. in princ. 1. part. nu. 43. ex verſiculo. Vltimo infertur. ff. ſoluto matrimon. Gaſpar. Rodericus de annuis reddit. libro tertio, quæſtion. 7. num. 53. & quæſt. 8. numer. 20. verſ. Non negamus, Fachineus lib. 3. controuerſiar. cap. 101. Petrus Gregor. tractat. de vſuris, lib. 2. capit. 12. numer. 6. Graſſis de exceptionibus, except. 32. numer. 87. Banes 2. 2. qu. 78. art. 2 circa ſolutionem ad ſextum, §. 4 concluſio, Salon ibidem controuerſia 15. ex nu. 3 Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſput. 322. num. 6. Salas de contractibus, tractat. de vſuris, dub. 30. Hermoſilla in l. 10. tit. 1. p. 5. gloſſ. 4. nu. 211.*

31 Illud veriſſimum eſt omnes iſtos Doctores ſic permittere viduæ recipere aliquid vltra dotem ab hæredibus viri ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, ſic ſe ſubijciat iis legibus, & conditionibus, quas reliqui obſeruant, dum petunt lucrum ceſſans, aut damnum emergens: ita vt in hoc caſu reſtitutionis dotis, nihil ſpeciale conſtituendum ſit, ideò opus ſit probare, ſua intereſſe ſibi dotem reſtitui, alioqui nihil obtinebit, cùm omne lucrum vltra debitum, vbi non inuenitur intereſſe, aut non probatur verſari, quod idem eſt (cum paria ſint non eſſe, & non probari, aut non apparere, *l. duo ſunt Titij 30. ff. de teſtament. tutel. l. in leg. 77. ff. de contrahenda emptione, Rebuf. in conſtitut. Regi tom. 2. tract. de litteris requiſitorijs, num. 33.*) vſura ſit & probationem facere debet eodem modo, quo ex inferius docendis apparebit, eſſe probandum intereſſe damni, & lucri à quouis illud poſtulante.

32 Pro maiori huius limitationis declaratione diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando dos viduæ conſiſtit in bonis immobilibus, ſeu ſtabilibus, quæ fructuoſa ſunt. Quò caſu ſtatim debent reddi, *iuxta textum in dicta l. vnica. §. exactio. C. de vxor. act.* Et ſi non reddantur, planum eſt, viduam amittere fructus ſuorum bonorum dotalium, eoſque lucrari, hæredes mariti non reſtituentes: ac per conſequens intereſſe viduæ in ſubita reſtitutione ſuæ dotis, quamuis non conſtet de quantitate certi intereſſe. Secundus caſus eſt, quando dos conſiſtit in pecunia, pro qua reſtituenda datur hæredibus mariti dilatio anni. Hoc caſu diſtinguunt Doctores, an vidua ſit pauper, & inops, ita vt non habeat vnde ſe alat aliunde, quàm ex bonis dotalibus, & tunc dicunt, alendam eſſe hoc anno ab hæredibus mariti, eamque recipere poſſe alimenta, etiam vltra dotem abſque vſuræ labe. Aut vidua habet aliunde, vnde poſſit ſumere alimenta quo caſu dicunt, non teneri hæredes mariti ad alimenta viduæ. Omiſſo illam quæſtionem de alimentis viduæ, quam Doctores citati prædictis locis tractant de qua præter illos vide *Romanum in conſil. 517. in caſu propoſitæ conſultationis, ex n. 1. Antonium Gomez in l. 50. Tauri n. 48. Matienzum in l. 2 tit. 9 lib. 5. Recopilat. gloſſa 1. ex num. 10. Capicium in deciſ. 24. Franchis in dec. 489. Ioſeph. Ludouicum comm. opinion. in tit. ſoluto matrimon. concl. 2.* & venio ad rem. Quãdo dos conſiſtit in pecunia, cùm iuxta dicta *ſectione præcedenti nu. 24.* pecunia data in dotem tacitè videatur dari marito ad eam implicandam in negotiatione, vel emptione ſtabilium reddentium fructus vt induſtria mariti pecunia ſterilis reddatur fructuoſa, & deſeruiat ſupportandis oneribus matrimonij, præſupponitur regulariter, & frequentius ſoluto matrimonio relinqui pecunia implicita in rebus fructuoſis, ac per conſequens dum ea gaudent hæredes mariti poſt annum, quo illam debent viduæ reſtituere, gaudere quoque fructibus implicatæ pecuniæ, & interuſurio dotis retardata ſolutione. Quod interuſurium ipſa vidua amitti; ac per conſequens eius intereſt, dotem exigere ſubito poſt annum, vt poſſit cum ſua pecunia negotiari, aut emere prædia fructuoſa, ex quorum fructibus ſe alat, *neque enim ei ſterilis debet eſſe pecunia*, vt aliàs dicit *textus in l. quid ergo 3. §. vſuras, ff. de contrar. & vtil. act. tut.* Bene verum eſt, hoc caſu opus eſſe probare, viduam, aut ſe ſolitam negotiari, aut habuiſſe occaſionem emendi bona ſtabilia, quæ expoſita erant venalia, aut annuum redditum; & animum, deſtinationemque certam implicandi pecuniam ſuam dotalem, quam quia caruerit, amiſerit occaſionem, aut ex retardata ſolutione aliquod damnum incurriſſe, vt cenſeatur probatum eius intereſſe.

33 Ex iis facilè reſpondetur ad fundamentum contrariæ ſententiæ, quatenus videretur facere contra limitationem, non exigi à vidua illud plus vltra dotem tanquam vſuram, ſed tanquam intereſſe, aut damni amiſſorum fructuum bonorum dotalium, aut ceſſantis lucri, quod habitura fuiſſet, ſi haberet pecuniam præ manibus, eam implicando, aut in negotiatione, aut emptione ſtabilium, quod licet, non liceret autem ſi vidua habitura eſſet pecuniam otioſam in arca, aut eam expenſura ad libitum.

34 Succedunt duæ difficultates. Prima, vtrum hoc intereſſe viduæ poſſit ab initio antequam dos reſtituatur taxari, dum illa concedit dilationem hæredibus mariti ad dotem reſtituendam vltra tempus à lege diffinitum. Ita vt fiat conuentio de dandis illi quinque, vel ſeptem pro centenario reſpectu quantitatis dotis interim dum dos non reſtituitur.

35 In qua plerique etiam ex iis, qui veram credunt ſecundam ſententiam, dicunt non poſſe prædictum intereſſe taxari ab initio, quemadmodum neque in quocunque alio debito, ſed relinqui debere euentui futuro qui indicabit, quanti reuera interſit, non enim poteſt fieri, vt intereſſe ſemper ſit vniforme, & omnibus annis æquale. Ex iſtis ſunt *Couarruu. lib. 3. variar. capit. 1. num. 3. §. ſexto hinc, verſiculo, Mihi profecto*, qui ſolum permittit taxationem certæ quantitatis ab initio, quando viduæ debentur alimenta, non aliàs, *Plotus de in litem iurando, §. 11. num. 15. & 16.* vbi generaliter negat, intereſſe poſſe taxari à principio, *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus libro 3. quæſtione 8. n. 20. verſiculo, Non negamus, Barboſa in l. 2. in princip. 1. part. n. 43. verſiculo, Vltimo infertur, ff. ſoluto matrimonio.*

36 Alij exiſtimant, prædictum intereſſe poſſe taxari ab initio, è quibus ſunt *Crauetta conſilio 189. n. 7. verſic. Sextus caſus*, qui tamen limitatè loquitur caſu, quo viduæ debeantur alimenta, *Gaſpar Rodericus de annui redditibus, libro 3. quæſt. 7. n. 55. & quæſt. 8. nu. 20.* in eodem caſu permittens taxationem, *Ioãnes Baptiſta Lupus de vſuris comment. 1. §. 4. n. 88. Molina de primogen. lib. 4. cap. 5. n. 5. Coſta de portione rata, quæſt. 91. ex n. 5.*

37 Vtrique tamen ex iſtis ita ſe explicant, vt conuenire videantur, quamuis in inſtrumento dotali, aut alio facto inter viduam, & hæredes mariti circa reſtitutionem dotis, promiſſa ſit vxori nomine intereſſe ſoluto matrimonio, interim dum dos non reſtituitur certa quantitas, extra caſum, quo debeantur prædictæ viduæ alimenta, non poſſe ipſam obtinere ſoli inſtrumento nitentem; ſed vt obtineat opus eſſe, vt articuletur, & probetur intereſſe damni emergentis aut lucri ceſſantis. Nam cum certum ſit, licitè poſſe peti, & percipi à quocunque intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis vltra debitum ſortis, iuxta ſuperius notata, & tradita à *Gloſſa verbo, Defendo in capite conqueſtus 8. de vſuris*, ſi mulier petendo intereſſe retardatæ reſtitutionis dotis articulet, & probet prædictum intereſſe lucri, vel damni, obtinebit, vt vltra ſortem principalem, & capitale dotis illud ei ſoluatur non tam ratione promiſſionis factæ per maritum, aut eius hæredes, quam ratione probationis ſui intereſſe. Si verò dum intereſſe petit vidua, nitatur ſola promiſſione facta in inſtrumento, & probationem omittat, non

audietur, quaſi vſuram petat. Sic conciliat iſtas inter ſe diſſidentes ſententias *Barboſa in dict. l. 2. in principio, prima parte numero 43. verſiculo pro concordia, ff. ſoluto matrimonio*, cui eidem ſententiæ adhæret *Afflictis deciſione 284 numero ſecundo, & tertio*, loquens de iſto caſu, cuius, verba ſunt. *Sed iſto caſu quando eſt diues illa mulier, tunc poterit petere intereſſe, ſi illud intereſſe probabit benè, prout de iure requirit, ſiue ſit intereſſe damni, vitandi, ſiue lucri ceſſantis*. In eadem ſententia eſt *in deciſion. 291.* quod ea ante fato nullum debeatur intereſſe *& ibi n. 6. in fine*, dicit, illam deciſionem fuiſſe benè laudatam, & commendatam ab omnibus literatis perſonis. In eadem ſententia eſt *Alexand. conſ. 61. nu. 12. lib. 2.* agens generaliter de taxatione intereſſe. *Decius conſ. 119. n. 9. in fin. & n. 10. & 11. Rebuffus in l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, gloſſa vltima, num. 34 Menchaca quæſt. vſufrequent. lib. 3. cap. 60. n 25. Gaſp. Rodericus de annuis redditibus lib. 3. q. 5. n. 39. quæſt. 7. nu. 55. & quæſt. 8. nu. 20. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſula 5. gloſſ. 9. ex nu. 7. Colerus de proceſſib. executiuis, 1. part. cap. 10. ex nu. 118. Peregrinus conſ. 85. n. 14. volum. 3.*

38 Secunda difficultas eſt, vtrum hæc quantitas danda mulieri vltra dotem, dum dos ei non reſtituitur, poſſit licitè taxari à ſtatuto? & vtrum ſtatutum id præcipiens ſit iuſtum?

39 Plerique negant *vt Ioannes de Lignano, & Panormitanus*, qui eum refert, & ſequitur *conſ. 39. 2. part. Socin. conſil. 126. numer. 6. verſic. Tertio, & vltimo, volumine primo, Chaſſanæus in conſuetudines Burgundiæ Rubric. 4. §. 23. in princip. ex nu. 18.* licet non ſatis firmiter, *Angelus Aretin. in §. fuerat, num. 15. & 16. Iaſon num. 19. inſtitut. de actio. Plotus de in litem iurando, §. 11. num. 32.* qui multos allegat *Barboſa in l. 2. in princip. 1. part. nu. 43. ff. ſoluto matrimonio Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſput. 322. nu. 7.* Fundamentum eſt *textus in Clement. 1. de vſuris*, qua abrogantur omnia ſtatuta tàm facta, quàm in poſterum facienda permittenda vſuras. Hæc autem vſuras eſt, vt vidua ob dilatam ſuæ dotis ſolutionem recipiat aliquid vltra ſortem.

40 Multi alij affirmat, ſimile ſtatutum eſſe iuſtum, licitum, & obſeruandum. Ita ſentit *Baldus in l. cum quidam 31. §. prætered, num. 10. C. de iur. dot Paulus in l. diuortio 8. in princip. numer. 7. ff. ſoluto matrimonio, Panormitan. in cap. ſalubriter 16. nu. 5. de vſuris*, ſub diſtinctione tamen, *Felin. in cap. conſultationibus 10. num. 11. de offic. delegat. Ioannes Lupus in cap. per veſtras, notab. 6. §. 8. num. 4. verſiculo, Adde alium caſum, de donat. inter. Couarruuias, lib. 3 variar. cap. 1. nu. 3. verſic. Septimo ab eadem ratione, Colerus de proceſſib. executiuis, 1. part. cap. 10. ex numero 93.* qui alios refert, *Graſſis de exceptionibus, exceptione 28. ex nu. 72. Scaccia de commercijs, § 6. gloſſ. 1. numer. 49.* ex Theologis *Caytan. 2. 2. quæſt. 78. artic. 2. §. in ſolutione ad ſextum Salon. ibidem, controuerſia 15. numero 3 verſiculo, Sequitur ſecundo, Salas de contract. tract. de vſuris, dub. 30. numero.* qui multo allegat. Et ſimile ſtatutum adeſſe in Vrbe Roma ſciente, & Patiente Pontifice, & ſeruari, ſeruatumque eſſe, tradit & teſtatur *Ludouiſius deciſ. 269.* imò, & confirmatum à Sede Apoſtolica, refert *Additio. Oliuerij Beltramini ibi, nu. 9. Hieronymus Gabriel conſilio 152. nu. 3. vol. 2. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 3. cap. 466. num. 12. 13. & 14.* Simile ſtatutum eſſe Bononiæ, teſtatur *Angelus Aretinus vbi ſupra* Nouatiæ, Vigleuani, & alibi *Plotus vbi ſupra*. In ciuitate Neapolitana adeſt conſuetudo inter ſcriptas, incipit *Viro mortuo, & conſuetudo hæredeſque mariti titulo de iure dotium*, quæ interuſurium dotium non reſtitutarum taxat ad rationem tareni vnius pro qualibet vncia auri data in dotem. Eſt autem vncia auri, vt ibi explicat Napodanus, quantitas triginta tarenorum, ſeu quod idem eſt ſeu ducatorum monete Regni, & hoc ſtatuit dandum eſſe viduæ pro alimentis, coincidens cum ſententia eorum, qui exiſtimarunt, caſu, quo viduæ debeantur alimenta, poſſe taxari à principio, vt adnotauit *vbi ſupra, Couarruuias tetigimus ſupra nu. 32.* Quæ conſuetudo Neapoli eſt in viridi obſeruantia, vt & nos teſtes ſumus, & teſtatur *Franchis deciſ. 338. & deciſ. 472. & deciſ. 489. & ad ea loca addentes, & Afflict. d. deciſ. 284. in principio*.

41 Iuſtitia autem huius ſtatuti duplici ratione nititur; Prima, quòd poſſit ſtatutum imponere pœnam debitori moroſo, ac proinde ſtatuere, vt in pænam non reſtitutæ dotis hæredes mariti vltra capitale dotis ſuo tempore nõ reſtitutæ ſoluant viduæ ad rationem quinqua pro centenario, habito reſpectu ad dotis quantitatem, interim dum dotem iniuſtè retinent, & viduæ integrè non ſatisfaciunt in qua pæna nullum poteſt cerni vſuræ velamentum.

42 Secunda, quia poteſt etiam lex, vel ſtatutum taxare intereſſe illiquidum, de quo conſtat per probationes, vel coniecturas, quemadmodum iudex in eodẽ caſu poſſet taxare intereſſe illiquidum ex officio, vt docet *Bart. in l. ſi id, quod ex pamphila 75. num. 3 ff. de legat. 2. & in l. ſi traditio 4. num. 2. Cod. de action. empt. & in l. vnica, nu. 33. in fin. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, Caguolus ibi ex num. 141. Rebuffus ibidem ad gloſſam, verb. In alijs, nu. 41. Alexand. conſ. 77. nu. 13. libro 6. Marianus Socinus in cap. dilecti filij, numer. 6. §. in gloſſa finali, verſiculo, in eadem gloſſa ibi de foro competent. Bertazolus conſ. crim 278. num. 13. & 14. lib. 2. Vrſillus ad Afflictis deciſ. 23. numero 8. & 9. Tuſcus litera I. concluſ. 302. ex num. 1. & concluſion. 304. num. 8. 9. & 10. Gaſpar Rodericus de annuis reddit. libro 3. quæſt. 5. nu. 24. Maſcardus de probationib. tomo 2. concluſ. 930. num. 2. & concl. 932. num. 11. & concl. 934. ex num. 2.* Cùm igitur à communiter accidentibus conſtet, intereſſe viduæ ſubito illi dotem reſtitui, vt poſſit eius fructibus frui, vel ſuam pecuniam in rebus fructiferis implicare, rectè poterit ſtatutum hoc intereſſe incertum, & illiquidum, de quo conſtat ex coniecturis, redigere ad certam, & determinatam quantitatem; Et ex ijs conſtat, hoc ſtatuto nõ comprehendi *in Clementina 1. de vſuris*, quæ erat prioris opiniones fundamentum. Nihilominus cenſerim, ſi hæredes mariti probarent, nihil intereſſuiſſe viduæ, dotem illi fuiſſe reſtitutam, aut quia nihil damni paſſa eſt, aut quia quamuis ſoluta fuiſſet, nihil fuiſſet lucratura, non eſſe hoc caſu practicandum ſtatutum, quod vt potè in præſumptione intereſſe vidue fundatum, veritati cedere deberet.

43 Ex prædictis in hac ſectione colligitur quarta concluſio. Intereſſe tàm lucri ceſſantis, quàm damni emergentis poteſt taxari per conuentionem inter viduam, & hæredes mariti; dum illi dos non reſtituitur, & poteſt exigi dummodo legitimè probetur, ſua intereſſuiſſe, ſibi dotem reſtitui, tanti, quantum fuerit conuentionem taxatum, maximè eo caſu, quo ab hæreditibus viri debent illi præſtari alimenta, aut ſi prædictum intereſſe fuerit taxatum à ſtatuto.

SVMMA SECTIONIS Quintæ.

44 *Res, quæ venduntur aliæ ſunt fructuoſæ, aliæ, ſteriles.*
Ob dilatam ſolutionem non poteſt accipi plus à venditore, quàm ſit pretium ibid.

45 *Non poſſe taxari a principio intereſſe in venditione ob pretium non ſolutum, quorundam ſententia.*
Vbi datur dilatio ad ſoluendum non datur mora, & ſine mora, non deberi intereſſe ibidem.

46 *Abſque mora debetur vſura recõpẽſatoria, vt alij exiſtimãt.*
Illicitum eſſe pactionem de certo intereſſe a principio in venditione, quorundam ſententia, ibid.

47 *Intereſſe pertinet ad factum, & futurum euentum, cuius non poteſt haberi ſcientia à principio.*

48 *Licitum eſſe conuentionem decreto intereſſe initam à principio contractus in venditione, contraria ſententia.*

49 *Tribus modis reducuntur ad concordiam iſtæ diſſidentes ſententiæ.*
Primo, vt non valeat taxatio intereſſe, vt ex ea agi poſſit, niſi probetur intereſſe, ibid.

50 *Secundo, vt taxatio non valeat in vim conuentionis, ſed in vim confeſſionis, & probationis.*

51 *Tertio, vt iſta conuenentio videatur tranſactio.*

52 *Prima conciliatio placet, & probatur, intereſſe in hoc caſu*

non

Digitized by Google

non poſſe exigi, niſi aliunde, quàm ex conuentione conſtet.

53 *Emptor admitti debet ad contrariam probationem, non tãti interfuiſſe venditoris, quantum eſt conuentum.*

54 *Impugnantur ſecunda, & tertia conciliatio.*

55 *Varij contractus liciti poſſunt interuenire inter emptorem, & venditorem de certo intereſſe, videlicet venditio incerti intereſſe, quaſi iactus retis pro certo pretio, contractus aſſecurationis, & contractus ſponſionis.*

56 *Cautela reſeruationis dominij in venditione dum pretium nõ ſoluitur, & interim locationis rei venditæ, approbatur.*

57 *Reprehenditur Rouitur decis. 7.*

58 *Reſeruatio dominij efficit, vt venditor præferatur omnibus creditoribus emptoris in pretio rei venditæ.*

Ex reſeruatione dominij, non reſultat hypotheca ſpecialis in fauorem vẽditoris, imò hinc pacto repugnat hypotheca ib.

59 *Prælatio venditoris reſeruato dominio, non reſultat ex hypotheca ſpeciali, & id oſtenditur euidenter.*

60 *Si venditor imponeret ſpecialem hypothecam ſuper re vendito pro pretio. præferretur cæteris creditoribus emptoris, iuxta l. licet C. qui potiores.*

Verum concurreret cum illis, tanquam in re omnibus obligata, ibid.

Taxatur turpis error notariorum, & explicantur, excuſanturque quidam Doctores ib.

61 *Ex reſeruatione dominij reſultat, vt venditor maneat dominus, & non ſoluto pretio poſſit rem vindicare, & n. 62.*

Pactum reſeruationis dominij eſt efficax, & validum, ib.

Translatio dominij effectiua, per venditionem tria requirit, ibidem.

63 *Falſum eſt quod quidam exiſtimant, pactum reſeruationis dominij, donec pretium ſoluatur adiectum venditioni, nihil operari, eo quod tacite inſit.*

Magnus effectus iſtius pacti eſt, vt non cenſeatur habita fides de pretio, quod data dilatione ad ſoluendum, & tradita re vendita alias præſumeretur, & ſic transferretur dominium, etiam non facta ſolutione, ib.

64 *Explicatur textus in l. cum manu fata, §. vltimo, ff. de contrah. empt.*

65 *Proponuntur duæ aliæ difficultates, circa pactum reſeruationis dominij & fit remiſſio ad doctores eas diſſoluentes, & num. 66.*

67 *Proponitur nouus caſus ex facto.*

68 *Quid eſſet reſpondendum, iuxta ſententia eorum, qui exiſtimant, ex reſeruatione dominij reſultare ſpecialem hypothecam.*

69 *Reſeruato dominio venditor præfertur omnibus creditoribus emptoris, quantumcunque priuilegiatis.*

Qui vendicat eſt ante priuilegia, ibid.

70 *Non poteſt concedi aſſiſtentia contra emptorem in prædio, cuius dominium reſeruauit venditor interim dum pretium non ſoluitur.*

SECTIO V.

De intereſſe taxato inter emptorem, & venditorem, interim dum non ſoluitur pretium rei venditæ.

44 RES venditæ aliæ ſunt fructuoſæ, vt prædia ruſtica, vel vrbana, vel nobilia, quæ locari ſolent: aliæ ſunt mere ſteriles, & infructuoſæ. Si tractemus de venditione ſterilium, & habeatur fides de pretio, dicendum eſt, non poſſe ob dilatam ſolutionem accipi plus à venditore, quam ſit pretium, alioqui erit vſura, vt rectè monuerunt *Fachin. poſt multos controuerſiarum iuris, libro 2. cap. 32. Gaſpar Rodericus de annuis redditibus lib. 3. quæſt. 7. n. 72. & 84.* Neque hoc pactum poterit iuſtificari, niſi eodem modo, quo iuſtificari poſſet in mutuo; etenim hæc erit planè vſura, ſeu intereſſe lucratorium, non reſtauratorium, aut compenſatorium. Si verò agamus de venditione rei fructuoſæ, difficultas eſt, an poſſit inter creditorem, & debitorem pretij conuenire, vt donec pretium ſoluatur, emptor ſoluat ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario quantitatis pretij debitæ; eſtque materia *l. curabit. 5. C. de act. empt.*

45 Prima ſententia negat, à principio poſſe in venditione taxari intereſſe venditoris ob pretium non ſolutum ex conuentione inita inter venditorem, & emptorem; maximè quando venditor concedit emptori dilationem ad ſoluendum. Ita ſentiunt *Chaſſaneus in conſuetudin. Burgund. Rubric. 4. §. 23. in principio, nu. 26.* Hanc ſententiam amplectuntur multi ex eo fundamento, quod data dilatione ad ſoluendum, non incurritur mora ex parte emptoris, & ſine mora credunt, nullum intereſſe deberi, ac per conſequens, neque taxatum, neque non taxatum exigi poſſe, qua in re quid ſit ſentiendum, dixi *ſupra n. 5.*

46 Alij tamen, qui exiſtimant, iſto caſu deberi intereſſe venditori, etiam abſque mora, in recompenſationem fructuum, quibus gaudet emptor (neque enim æquum eſt, etiam ſi nulla conſideretur mora, emptorem frui fructibus, venditorem vero carere intereſſe pretij, & vſura recompenſatoria, *iuxta textum in leg. Iulianus 14. §. ex vendito ff. de actio. emptio. & in d. l. curabit*) cenſent, taxationem huius intereſſe a principio factam eſſe illicitam, ſed relinqui debere euentui futuro. Ita ſentit *Decius conſ. 111. num. 14. conſ. 116. numer. 6. verſ. Iſta concluſio comprobatur. & numero 7. & conſ. 119. numer. 9. cum ſequentibus*, qui optimè loquitur *Crauetta conſ. 189. numer. 7. verſ. Tertius caſus, Cephalus conſ. 290. ex numero 7. libr. 2.* qui plures allegat, dicitque eſſe communem opinionem in iudicando recipiendam, *Socinus, conſilio 88. numer. 19. & 20. voluminis 4. Cagnolus in l. curabit, ex num. 54. verſic. Et generaliter, C. de act. emption. Peregrin conſilio 86. ex num. 13. & numer. 15. volum. 3. Felicianus de cenſibus tomo primo, libr. 2. capit. 1. numero 38. verſ. Si ergo vſurarum Siluanus conſ. 10. numer. 46.* qui addit, talem conuentionem certi intereſſe à principio adeò eſſe ineſſicacem, vt poſtea verum, & reale intereſſe peti non poſſit, quaſi vtile per inutile vitietur. Quę fuit originalis doctrina *Franciſci Aretini conſilio 151.* quam vt ſingularem refert, & ſequitur *Ioannes Lupus in repetit. cap. per veſtras. notabili 6. in principio, numero 9. Plotus de in litem iurando, §. 11. num. 16. Rolandus conſ. 55. nu. 33. volum. 2. Peguera decis. 33. nu. 13. Maſtrillus decis. 145. nu. 49. 50. & 51.* qui refert, in eandem ſententiam Natam, Caualcanum, & Lancellotum Gallianam Pro hac ſententia de illicita taxatione intereſſe à principio *Couarruuias libr. 3. variarum capite 4. numero 5. verſic. Septimo eadem refert Albericum Baldum. Alexandrum, Porpuratum, & Rebuffum*, quos inferius commodiore loco referemus.

47 Fundamentum huius ſententiæ eſt Primo, quod intereſſe pertineat ad factam, & futurum euentum. Ergo non poteſt ab initio taxari, quaſi per prophetiam, aut diuinationem, neque enim ideò tanti intereſt, quia tanti fuit taxatum: ideò taxatio non valet, neque attendenda eſt; ſed futurus euentus, qui ſi non attenderetur, ſed ſtaretur ſolum ſimplici ſtipulationi, & ex ea ſola vellet creditor exigere intereſſe, eſſet planè vſura, non intereſſe. Secundo deinde, quoniam intereſſe in hoc caſu debetur habito reſpectu ad fructus ab emptorem percipiendos ex fundo vendito, & iuxta eorum æſtimationem, vt latè tractat, & probat *Couarruuias dicto capite 4. ex numer. 1. Cephalus conſilio 290. ex numer. 12. libro ſecundo, Fachineus controuerſ. iuris, libro 2. capit. 32. Felicianus de cenſibus tom. 1. lib. ſecundo, cap. 1. numer. 38. Thomas Sanchez, conſiliorum moralium, lib. 1. cap. 7. dubio 21. num. 5.* Sed ab initio contractus non poteſt ſciri, quos fructus ſit percepturus emptor quorum perceptio multis caſibus fortuitis impediri poteſt, vt ſterilitate, & alijs. Ergo non poteſt hoc intereſſe taxari à principio. Tertio, quoniam fructus non ſunt omnibus annis vniformes, & æquales, ſed vno anno colliguntur plures, alio anno pauciores, aut nulli ergo non poteſt intereſſe eſſe vniforme, neque conforme taxæ ab initio factæ. quartò tandem accedit: quòd ſi hoc intereſſe debetur iuxta æſtimationem fructuum percipiendorum, iniquè, & contra omnem rationem, & ipſum *textum in d. l. curabit*, taxaretur ad rationem quinqꝫ vel ſeptem pro centenario quantitatis pretij non ſoluti, habito reſpectu ad pretium, non ad fructus: hoc enim magis eſſet intereſſe merè lucratorium, & ob lucrum ceſſans pretij non ſoluti ſimile intereſſe orto ex mutuo, quod ſolum habere ę

locum in ſolito negotiari, iuxta dicenda *Sectione ſequenti* quam intereſſe recompenſatorium, neque pertineret ad præſentem inſpectionem, vbi non agimus de intereſſe ex mutuo, cuius ſolutio retardatur, ſed de intereſſe, quod debetur venditori, qui amittit fructus ſui prædij, & non gaudet prætio, iuxta terminos *d. l. curabit.*

48 Secunda ſententia affirmat, licitam eſſe conuentionem de certo intereſſe initam a principio contractus inter emptorem, & venditorem ob dilatam ſolutionem pretij rei venditæ: ita vt emptor ſe obliget ad ſoluendum venditori quinque vel ſeptem pro centenario, dum integrè pretium nō ſoluerit, dummodò hoc intereſſe taxatum ſit veriſimile, & probabile, conſuetumq; iuxta morem Regionis, in qua celebratur contractus. Hanc ſententiam amplectitur *Decius in cap cum venerabilis, numer. 65. verſ. Putarem tamen de exceptionib. Cagnolus in d. l. curabit, nu. 57. & 58. 65. & 69.* qui varius videtur, & dubius, *Burſatus conſil. 11. num. 16. & numer. 26. lib. 1. Sotin. conſ. 176. numer 11. vol. 2. Pariſius conſ. 60. ex num. 4.* & propriè *ex numer. 29. par. 1. idem Decius conſil. 111. numer. 14. Couarr. lib. 3. var. cap. 4. nu. 5. verſ. Septimo eandem, Meſſia in l. Toleti, 2. fundamento, 2. partis ex numer. 27.* tametſi *num. 28.* videatur loqui limitatè, quando imponitur cenſus, ſeu annuus reditus ſuper re vendita: de quo caſu nullus dubitat *Thuſc. litera I. concl. 308. num. 33. Ioſeph. Ludouic. commun. concl. titul. de ſtatutis, concluſ. 3. Fachineus controuerſ. iuris, lib. 2. capit. 32. Cæſar de Graſſis deciſ. 187. aliàs 1. de vſuris, Coſta de portione rata, quæſt. 91. ex numer. 2. Barboſa in l. de diuiſione 5. numer. 72. ff. ſoluto matrim. Scaccia de commercij, §. 1. quæſt. 7. 2. par. ampliat. 8. ex num. 33. Regens Fabius Galeotus controuerſ. 61. num. 47. tom. 1.* Ratio videtur eſſe, quòd cùm ſciant tam venditor, quàm emptor quantitatem fructuū prædij venditi, non eſt, cur non poſſint ab initio taxare eorum æſtimationem iuxta valorem conſuetudinem, in qua conuentione nihil cernitur illicitum, aut vſurarium.

49 Quæ ſententiæ quamuis diſſidentes videantur, tribus modis in concordiam reduci poſſunt. Primò, vt taxatio certi intereſſe non valeat à principio in contractu venditionis, vt ex ea ſola poſſit exigi certum intereſſe, ſed dependenter à probatione facienda ante exactionem per teſtes, inſtrumenta, aut alias veriſſimiles coniecturas, per quam probationem illa taxatio iuſtificanda ſit alioqui non mandanda executioni, niſi ſolum pro quantitate per probationes liquidata. Ac per conſequens taxatio ſuſtineatur, & non reijciatur tanquam vſuraria, ſi poſteà fiant probationes veri intereſſe. Ita ſe explicat *Decius d. conſil. 111. numer. 14.* & ſentit *conſ. 116. num. 6. & 7. & conſ. 119. ex num. 9. Cagnolus in d. l. curabit, numero 54. cum ſeqq. Tuſcus litera I. concl. 308. num. 34. & numer. 45. cum ſeq. Salon. de Paz conſ. 49. num. 12. Cephalus conſ. 290. ex num. 10 lib. 2.*

50 Secundo conciliantur, quòd taxatio facta à principio non valeat in vim conuentionis, ſed in vim confeſſionis, & probationis. Quaſi emptor in hoc contractu taxans intereſſe venditoris, & ſe obligans illud ſoluere, confiteatus, tanti venditoris intereſse, quantum in pactum, ſit eductum, vt hoc modo euitetur probationis difficultas.

51 Tertio conciliantur, quod iſta taxatio intereſſe inter emptorem, & venditorem videatur eſse quædam transactio ſuper valore, fructuum, inſpecto futuro euentu, vt euitetur difficultas probationis, vt *in l. final. ff. de Prætor. ſtipul.* ex dubio enim, & incertitudine futuri euentus, contractus non eſt iudicandus vſurarius *cap. in Ciuitate 6 cap. nauiganti vltimo, §. Ille quoque, de vſuris,* ſic ſe explicat *Decius in d. c. cum venerabilis, nu. 65. de except. Couarr. vbi ſupra Pariſ. d. conſ. 60. cap. 34. 1. par.*

52 Ex tribus iſtis conciliationibus prima placet, iuxta quam ſit quinta concluſio, intereſse ob non ſolutum pretium venditori, & dilatam ab emptore ſolutione dum fruitur fructibus rei emptæ poteſt taxari ab initio pro certa quantitate, dum non excedat intereſse veriſimile, & conſuetum, & ſimilis conuentio non cenſebitur vſuraria: verùm executioni mandari non poteſt, niſi aliunde, quàm ex conuentione conſtet verum intereſse, venditoris, iuxta cuius quantitatem obligatio contra emptorem erit exequenda non tam propter taxationem, quam propter probationem ſubſequutam. Ac per conſequens non poteſt cenſeri liquidum inſtrumentum, in quo promittitur certum intereſſe, niſi prius per probationem aliam extrà inſtrumentum liquidetur. Hæc ſententia tutior in conſcientia, & libera ab incommodis, & fraudibus, quidquid contra videantur ſentire *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus, lib. 2. quæſt. 3. n. 62. circa fin. & Ioſeph. Ludouic. commun. concl. tit. de ſtatutis, concl. 3. verſ. Opinio tenentium.*

53 Ex qua concluſione infertur, emptorem admittendum ad contrariam probationem, ſi probare velit, non tanti interfuiſſe venditoris, quantum in inſtrumentum eſt expreſſum. Omnis enim probatio admittit meliorem probationem in contrarium, iuxta, ea, quæ notauimus ſupra *eod. tit. diſp. 3. n. 23.* & dicenda inferius *Sectione ſequenti n. 89.* quod etiam animaduertit *Ioſeph. Ludouic. & Gaſp. Rodericus,* modo citati.

54 Secunda verò, & tertia conciliatio ex eo diſplicent, quòd viam aperiunt planam, & expeditam omnibus fœneratoribus exercendi vſuras, quas velint impunè, ſub prætextu quod volunt exigere intereſſe mutui veri, vel interpretatiui, & tranſigere ſuper quantitate ipſius, eamque certam ſtatuere, quam exigant ad rationem ſeptem, vel octo pro centenario, vt voluerint debitoribus imponere vſuras, quos facilè in præmium dilationis ad ſoluendum datæ compellent fateri, tanti creditorum intereſſe, extorquendo inuoluntariam confeſſionem, atque item iiſdem artibus cogendo, vt dicant ſe tranſigere ſuper intereſſe pro quantitate vſurarum eis impoſitarum. Cum notum ſit, fœneratores ſic, vt plurimum, contractus vſurarios occultè initè, & doloſè, quod via conuinci poſſunt de vſuraria prauitate, iuxta *textum in Clement. 1. §. cæterum, de vſuris,* & quæ notat *Gaſp. Roderic. de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 3. in princip. & numero 1.* Quæ vſurarum palliatio in Chriſtiana, & Catholica republica permitti non debet, neque exactio aliqua vltra ſortem, quæ non poteſt eſſe, niſi pœna intereſſe, aut vſura, vt rectè docuit *Bald. in l. rogaſti 11. §. Si tibi, nu. 5. ff. ſi cert. petat.* In hoc autem caſu non eſt pœna, non intereſſe de quo non conſtat niſi per confeſſionem, aut declarationem debitoris, cui ſtandum non eſt, veluti in materia ſuſpecta, vt inferius latius probauimus, hæc enim omnia cenſenda ſunt fieri in fraudem vſurarum, quarum radices oportet funditus extirpare, reliquum eſt igitur, vt ſit vſura. Auferenda ſunt igitur hæc vſurarum latibula, quia quo minor erit fœneratorib. fœnerandi commoditas, eo magis adimetur fœnus exercendi libertas, *c. 1. de vſuris in 6.* vbi rectè monuit *Gloſſa verbo, Adimetur,* tollendam eſſe occaſionem delinquendi.

55 Ad fundamentum autem ſecundæ ſententiæ reſpondetur, inter emptorem, & venditorem poſſe iniri diuerſos contractus, circa fructus colligendos, interim dum pretium non ſoluitur. Primò poteſt venditor vendere incertum illud, quòd colligendum eſt ex prædio in toto illo tēporis ſpatio, & emptor poterit illud certo ſtatuto pretio emere, veluti ſi emeret iactum retis, *l. ſi iactum 13. ff. de actione empti.* & in hac conuentione nihil eſt illicitum. Poteſt etiam facere aſſecurationem tot futuros eſſe fructus, quemadmodum diximus de lucro ſocietatis ſupra *diſput. 7. n. 18. & 19.* quæ etiam conuentio licita eſt. Poſſet etiam fieri contractus ſponſionis, Hiſpanè *Apueſta,* Italicè *Scommeſſa,* ſuper quantitate fructuum percipiendorum, qui item eſt contractus licitus, iuxta eruditè congeſta à *Petro Santerna tract. de aſſecurationib. & ſponſionib. mercatorum, 2. part. per totam Anton. Gomez tom. 2. variar cap. 11. n. 4. Stracca tract. de ſponſionib. per totum, Conar. in regula peccatum, 2. par. §. 4. n. 2. Palacios Rub. in repet. cap. per veſtras notabili 6. §. 9. n. 6. Menchio in l. de fideicommiſſo 11. n. 9. C. tranſact. Azor. inſtit. moral. par 3. lib. 11. tractat. de ſponſionib. cap. 1. Sanch. conſil. moral. lib. 1. cap. 8. dubio 32.* At taxatio intereſſe differt ab iſtis conuentionibus. Nomen autem tranſactionis non rectè cadit in hoc pactum, cùm nulla præceſſerit lis ſuper fructibus fieri autem poteſt, vt facta taxatione non colligantur, fructus, aut colligan-

Digitized by Google

ligantur multò pauciores, quibus caſibus cùm venditoris non interſit, quidquid vltra pretium accipit, vſura eſſet, atque ita omninò abſtineri debet ab hac taxatione, niſi poſteà per ſubſequentem probationem confirmetur eius iuſtitia.

56 Hinc factum eſt, vt ad euitandas iſtas difficultates, & ſuſpitiones, ſolent venditores, quibus differtur ſolutio pretij rerum venditarum, vti alia cautela, vt videlicet reſeruato dominio in tempore ſolutionis integri pretij interim dum ſoluitur, locent fundum pro certa penſione, quam recipiunt vltra pretium venditionis tanquam ex re locata, cuius dominium ſibi reſeruauerunt. Cuius cautelæ meminit textus in l. ſi cum emptio 23. §. Interdum, & in leg. cùm venderem 24. ff. locati, Panormitan. conſil. 66. duo ad clara, numer. 1. & 2. 1. part. Socinus conſil. 176. num. 21. verſic. Sexta, & vltima difficultas, vol. 2. & conſil. 88. numer. 14. & conſil. 130. numer. 5. volum. 4. Alexand. conſil. 121. ex num. 1. lib. 5. Decius conſ. 119. num. 4. Pariſius conſil. 60. nu. 21. part. 1. Couarr. lib. 3. variar. cap. 4. numer. 6. verſic. Nono planè, Capola cautela 125. Stracca tractat. de decoctorib. 3. part. vltima principalis, numer. 7. Boſſius diuerſor. tractat. tit. de remiſſione mercedis conductorum numer. 102. Magonius deciſion. Florentin. 91. Ioſeph. Ludouic. commun. opinion tit. de ſtatutis, concluſ. 3. in fine, Parladorius libr. 1. rerum quotidianar. cap. 8. ex numer. 8. Guttierez allegation. 7. num. 2. Fachineus controuerſiar. iur. lib. 2. cap. 32. in fin. Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 3. num. 62. Rouitus deciſ. 7. nu. 10. verſ. Nec poteſt, & eſt optima cautela quam licitam eſſe, & honeſtam probat Sanchez conſiliorum moral. lib. 1. c. 7. dubio 21.

57 Ex quo infertur, planè erroneum, & ſine fundamento eſſe quod tradit Rouitus d. deciſ. 7. vbi concludit num. 13. reſeruationem dominij in contractu venditionis, nihil aliud operari in beneficium venditoris, niſi vt venditor præferatur cæteris omnibus creditoribus eiuſdem emptoris in pretio illius rei venditæ, cuius dominium reſeruauit, referens pro hac ſententia Vincent. de Franch. Ponte, Martham Bartaz olum, & Mozinum, quos duos poſtremos non vidi. Inuoluit ſe ex numer. 4. illius deciſionis reprobans Afflictum. deciſ. 338. & Vrſillum. ibi, & explicans Baldum in Rubric. n. 19. & 23. C. de contrahend. empt. Vt ingenuè dicam quod ſentio deciſio, Afflicti non placet, diſplicent quæ ineptè, & extra rem congerit Rouitus.

58 Verùm quidem eſt, reſeruationem dominij in contractus venditionis efficere, vt venditor præferatur omnibus creditoribus emptoris in pretio rei venditæ quæ adhuc ſua eſt. Hoc non negamus: negamus tamen, id ſolum efficere: imò verò eum etiam effectum habet vt reſeruet venditori dominium, & reiuendicationem rei venditæ, quod Rouitus planè negat. Et iſte eſt primus effectus, ex quo ſecundus ille prælationis, qui ab iſto dependet. Prælatio enim, qua præfertur venditor cæteri creditoribus emptoris reſeruato dominio, non procedit ex eo (vt videtur ſignificare Rouitus, & alij decepti) quod ex reſeruatione dominij reſultet hypotheca ſpecialis priuilegiata in re vendita, ſimilis illi, quam induxit l. licet 7. C. qui potiores in pignor. habeant. de qua tractant Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. num. 2. verſ. Præter hæc, Afflict. deciſion. 306. numer. 4. Neguſantius de pignorib. 1. part. membr. 2. ex n. 17. Theſaur. lib 2. q. foren. q. 74. Guttierez allegat. 5. nu. 1. Mattienzus in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopil. gloſſ. 5. numer. 7. Rodriguez de concurſu creditorum 2. part. articul. 1. numero 24. Meminit Albericus in leg. obligatione generali 6. numer. 4. ff. de pignor. & hypoth. quamuis ibi in fin. ſentiat, ſecuriorem eſſe cautellam reſeruationis dominij, & per illam tolli omne dubium, & plurimi alij, quos inferius inferam diſputat. 28. Non, inquam, reſultat ex reſeruatione dominij hypotheca in re vendita, quemadmodum quidam ignorantiſſime ſibi perſuaſerunt: imò verò reſeruationi dominij à venditore factæ repugnans, & incompoſſibile eſt [illegible] hypotheca. Quoniam neque à venditore munitur, cùm [illegible] res nemini poſſit eſſe obligata iure hypothecæ, l. neque pignus 46. ff. de reg. iur. quæ item ab emptore, qui non poteſt rem alienam hypothecæ ſubijcere, l. rem alienam 41. ff. de pign. act. l. 1. & 2. 4. & vltima, C. ſi aliena res pignor. data ſit, empta autem res, aliena futura eſt, videlicet venditoris, donec pretium integrè ſoluerit emptor, vt obſeruetur pactum.

59 Sed ex longè diuerſa cauſa oritur prælatio venditoris reſeruantis dominium in concurſu creditorum emptoris. Quoniam creditores emptoris, ſiue hypothecarij, ſiue chirographarij, ſolum habent ius ſuper bonis, quæ ſunt emptoris: at iſtius prædij, quod venditum eſt, emptori reſeruato à venditore dominio, non acquirit emptor dominium, donec pretium ſoluat, ac proinde venditor pendente pretij ſolutione, non tam potior, quam ſolus inuenitur, vt in ſimili dixit Papinianus in l. 2. in fin. ff. qui potiores, qui alij creditoribus nullum ius ſuper illo prædio, quod debitoris nondum fuit, competere poteſt. Ideo rectè notauit Ripa in leg. ſi ventri 8. in bonis, numero 10. iuxta tex. ibi, & futurum eum, qui vendicat antè priuilegia, ff. de priuileg. credit. cum quo conuenit leg. 9. titul. 3. par. 5. dominium rei præferri omnibus creditoribus quantumcumque priuilegiatis, & rei vendicationem eſſe ſupra omnes actiones perſonales, & hypothecarias. Idem docuit Baldus in l. in rebus 30. num. 1. Cod. iur. dot. Andreas Gayl. obſeruat pract. lib. 2. obſeruat. 15 num. 4. & 5. Petrus Barboſa in l. ſi cùm dotem 23. §. final. 32. ff. ſolut. matrimon. Flores Diaz, Mena libro 1. variar. quæſtion. 6. articul. 3. numer. 40. Peguera deciſion. 28. numer. 1. Parladorius in ſeſquicenturia quotidianar different. 58. §. 2. ex numer. 1. Pichard. in leg. priuilegia 16. numer. 44. & 88. ff. de priuileg. credit. quam inſeruit in §. quædam actiones 20. Inſtitut. de action. Rodrig. de concurſo creditor. 1. part. artic. 6. num. 46. & 50. Meirer. de pignorib. lib. 2. tit. 8. nu. 1. & 2. Caſtillo quotidian. controuerſ. lib. 3. cap. 16. ex num 75.

60 Diuerſus multò eſſet caſus ſi venditor prædium venditum pro pretio ſibi hypothecatum ſpecialiter voluiſſet tempore venditionis: tunc enim dominium in emptorem planè tranſtuliſſet, ſine quo non poſſet emptor hypothecam in fauorem venditoris imponere: ac per conſequens concurreret cum alijs creditoribus, quibus idem prædium eſſet obligatum tanquam à ſuo debitore acquiſitum, tamen venditor eſſet præferendus ex lege licet 7. Codic. qui potiores, iuxta ſenſum, & interpretationem communiter receptam, vtpotè quoad prædictum prædium potior, ob priuilegium prædictæ legis. Quare imperitiſſimi Notarij turpiter errant, dum in inſtrumentis iungunt clauſulam reſeruationis dominij, cum clauſula ſpecialis hypothecæ vnius, & eiuſdem rei venditæ in fauorem venditores, quæ clauſulæ omninò ſunt repugnantes, & incompatibiles omninò, Ita erat caſus, ille, de quo tractat Gratian. diſcept. forenſ. to. 4. cap. 730. vt conſtat ibi numer. 11. vbi mixtæ fuerunt iſtæ duæ clauſulæ ſecum incompatibile, & in cap. 732. num. 10. Et iſte error fortaſſis fuit in cauſa, cur quidam non benè ad principia iuris attendentes, effectum clauſulæ hypothecæ ſpecialis attribuerint clauſulæ reſeruationis dominij, & ſe confundentes ſibi preſuaſerint, ex clauſula reſeruationis dominij reſultare hypothecam ſpecialem in fauorem venditoris: inter quos eſt idem Gratianos diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 523. num. 13. & 14. & Martha voto 43. num. 9. qui tamen non loquitur ex propria ſententia, & quæ allegat non faciunt ad rem: quibus etiam videtur ſe ſubſcribere Rouitus vbi ſup. d. deciſ. 7.

61 Itaque ex reſeruatione dominij facta à venditore, reſultat quidam, vt venditor præferatur creditoribus emptores ob cauſam explicatam ſup numer. 59. Verùm reſultat etiam ille effectus, vt dominium remaneat apud venditorem, & propter illud ei competat rei vendicatio reſpectu rei venditæ (quod negare ſe ſignificat Rouitus ſolum effectum prælationis reſeruationi tribuens) donec pretium illi ſolutum fuerit. Nam illud pactum valet, & efficax eſt, vt probat textus expreſſus in l. procuratoris 5. §. ſed et ſi dedi, ff. de tribut. action. vbi reſeruanti dominium conceditur rei vendicatio tamquam vero domino, & ibidem notat Paulus in §. Si plures, num. 3. Salicet. num. 2. & text. in §. vendita verò res, Inſtit. de rer. diuiſione, in l.

ſi cura-

Digitized by Google

ſi curator.5.§.1.ff.de iur.fiſ.l.qui abſenti 38.§. Si quis poſſeſſionem,ff.de acquir.poſſeſſ.leg.illud 26. C. de legat. eſt enim pactum naturale contractui venditionis. Ita ſentiunt *Baldus in Rubric.num.23.Cod.de contrah.emption.Franch.deciſ.506.ex numer.* 5. vbi dicit,non eſſe dubitandum, valere prædictum pactum, *Surdus deciſ.157.& deciſ.220.ex numero.11.& deciſ.305.numer.39. Magonius deciſion. Florent.9.& deciſ.92.numer.26.& deciſ.Lucenſ.32. Martha deciſ.43.Gratianus deciſ.13.ex numer.1.Seſſe deciſ.42.ex num.15.Fabianus de Monte de emption.& vendition. quæſt.5.principali,nu.29.tom.6.tract,part.1.Anton.Gomez tom.2.variar.cap.2.nu.30.Gregor.Lopez in l.28.tit.13.par.5.gloſ.1.Couarr.lib.3.variar.cap.11.nu.6.Capola cautela 124 numer.2. circa medium, Gail.obſeruat.practicar.lib.2.obſeruat.15.num 4.& 5. Ponte de poteſtat. Proreg.tit.8.§.2.ex num.10.Flores de Mena libr.1.variar.quæſt.6.art.3.num.40. Stracca decoctorib. tertia parte vltima, numer.7. Scaccia de commercijs,§.1.quæſt.7.parte 2.ampliat.8.num.164.& 165.Coſta in praxi conuentionali art.2.clauſula 9. Mangilius tract.de euictionib.quæſt.40.ex num.2.& nu.14.cum ſeqq.* Vnde diuinare non poſſum cur Rouitus pro ſua illa deciſſione allegauerit Franchis, Martham, & Ponte, niſi quòd crediderit, eo quòd reſeruationi dominij tribuant effectum prælationis, denegare effectum dominij, & vendicationi, verùm in hoc fallitur. Nam iſti Doctores plane fatentur, ex clauſula reſeruationis dominij fieri, vt dominium in emptorem non trasferatur. Etenim translatio dominij effectiua per venditionem tria requirit, primo voluntatem domini trasferre volentis dominium per ipſam venditionem: ſecundo traditionem: tertio ſolutionem pretij, vel habitam fidem de pretio, *§.Venditæ verò res,Inſtit.de rer.diuiſ.leg.quod vendidi.19. ff.de contrahend. empt.* notat *Paulus in d.l.procuratoris 5.§.Si plures,num.5.ff.de tribut.action. Cartarius deciſ.96.n.7.& 8 Gratianus diſcept.forenſ.to.2 capit.523.numer.9.10.& 11.*

62 Quare ex ipſa eandem reſeruatione reſultare, vt dominus, cui pretium ſolutum non eſt, poſſit, aut rem vendicare,iuxta *textum in dicto §.Sed,& ſi dedi*, vel rem alteri vendere ſentiunt *Paulus de Caſtro in leg. Iulianus, §. Offerri, numer.5.ff.de contrahen.emption Plotus de in litem iurando,§.4.nu.60.& Fabianus de Monte de empt.& vend. quæſt.3.principal num.50.Gratian.d.cap.523.num.5.7.8.& num.18.Seſſe deciſ.42.numer.17.* quibus non ſatisfacit *Rouitus deciſ.7.numer.11.* cum directo faciant contra deciſionem.

63 Neque aſſentior illis,qui credunt, hoc pactum adiectum contractui venditionis nihil operari, quaſi tacite inſit, & expreſſio eorum, quę tacite inſunt, nihil ſoleat operari,*l.hac verba 3.ff.de.delegat.1. leg.in conditionibus 19.§.leg.aliquando 107.*& iſtis locis Doctores, *leg.non rectè 3.Cod.de fideiuſſor.Mantica de coniectur.vltim.volunt.libr.5.titul.6.num.5.& lib.12.tit.17.numer.2. Afflictis in §.feudum ea,numer.9.in cap.1.ſi de feudo fuerit controuerſ.inter dom.& agnat.*Ex quibus videtur eſſe *Couarr.lib.2.variar.dict cap.11.numer.6.Ponte de poteſtat.Proreg.tit.8.§.3.num.14.& ſeqq.Gratian.diſceptat.forenſ.tom.3.capit.523.ex num.1.& tom.4.cap.730.num.23.* Non inquam, iſtis aſſentior, habet enim clauſula reſeruationis dominij mirabilem, & vtiliſſimum effectum, vt videlicet venditor etiam ſi tradat emptori rem venditam, cenſeatur nihilominus nolle habere fidem de pretio; qua clauſula non adiecta, re tradita, & data dilatione ad ſoluendum, cenſeretur habere fidem de pretio,vt notat *Lucas de Pena in leg.quicunque 3.nu.22.præſumpt.112.C.de apochis pub.lib.10.* quem ſequitur *Menoch. de præſumption.lib.3.præſumpt.79 num.4.* docet *Tiraquellus*, qui plurimos refert,*de retractu coment.ad finem titul.num.78.* Ego dixi *tom.1.tit.1.diſp.2.quæſt.4.numer.240.* & ſic in emptorem transferretur dominium. Atque ita ex ea clauſula ceſſat diſputatio Doctorum *in d.leg.procuratoris, §. Si plures, verſicul. Sed etſi dedi,alias,§.Sed etſi dedi,& ibi gloſſa in verb.Vindicare,ff.de tribut.actio.* vbi tractat *Albericus, Angelus, Paulus,Fulgoſius,Barboſa in leg.ſi cum dotem 23.§.final.num.35.& 36.ff.ſolut.matrim.* quando venditor cenſeatur, vel non cenſeatur habere fidem de pretio. Cum igitur habere, vel non habere fidem de pretio,non inſit tacitè in contractu emptionis, & venditionis,expreſſio huius clauſulæ poteſt notabilem effectum operari, vt videlicet venditor cenſeatur, nolle habere fidem de pretio. Non omitto expreſſionem eorum quæ tacitè inſunt, cum alio modo, quam inſunt exprimuntur,effectum habere, vt docet *Bartol.& Doctores in d l.3.de leg.1.*

64 Neque obſtat prædictæ reſolutioni textus, qui multos adduxit in reprobum ſenſum *in l.cum manu ſata 80.§.vltimo,ff.de contrah.empt.* Nam faciliſſime reſpondetur, pactum perpetuo reſeruans dominium, & ab eo perpetuò excludens emptorem,non valere, neque poſſe compati cum contractu venditionis, quare neceſſe eſt, vt contractum faciat tranſire in aliam ſpeciem à venditione diuerſam, vt dicitur in textu: ibi pactum vero temporaliter reſeruans dominium,donec pretium reuenditæ ſoluatur, aut aliter ſatisfiat ab emptore, valet, & eſt naturale, & conſentaneum contractui emptionis, & venditionis. Ita reſpondet *Anton Gomez tom.2.variar.capitul.2.n.30. Seſſe dec.42.n.13.14.& 15.Stracca de decoctoribus,3.par.3.vltimæ partis, n.7.*

65 Alia ſe offerebat difficultas circa pactum reſeruationis dominij: videlicet interpoſito in venditione hoc pacto, ad quem ſpectet periculum reuenditæ, an ad emptorem, cui res eſt tradita, an ad venditionem, in cuius dominio permanet, de qua quia non pertinet ad inſtitutum noſtrum videantur *Gratianus diſcept.forenſ.1.tom.3.c.523 ex num.17.& tom.4.cap.730.numer.24.& cap.772.ex numer.7. Boſſius diuerſor.tract.tit.de remiſſione mercedis conductorum,numer.102.Decius conſ.440.ſuperioribus diebus, vol.2.*

66 Item occurreret aliud dubium,ſi de hoc pacto reſeruationis dominij ageremus ex profeſſo videlicet, an in venditione facta cum hoc pacto reſeruationis dominij temporalis ſit locus retractui conſanguineorum, aut vicini ex iure congrui, & à quo tempore, an contractu, an ſolutionis pretij, de qua tractant *Afflictis deciſ.358.& Tiraquell.de retract.lignagier,§.1.gloſſ.2.ex num.36.Mozius de contractibus,tract.de location.& condiction.tit.de accidentalibus locationis,ex n.37.* quos vide.

67 Ex prædictis colligitur reſolutio ſingularis quæſtionis, de qua ex facto conſultus reſpondi, quam quia eam apud neminem vidi tactam, ex ijs, qui de concurſu creditorum ſcribunt, hoc loco proponam, quamuis aliquantulum videar diuertere. Ponamus dominum tradidiſſe prædium venditum emptori adiecto venditionis pactu reſeruationis dominij interim dum pendet ſolutio integra pretij: emptorem verò accepiſſe pecuniam mutuam ab aliquo illam dante pro emptione prædicti predij, pacto adiecto quod prædium ſit ſpecialiter obligatum pro ſolutione prædictæ pecuniæ,iuxta *l.licet 7.Cod.qui potiores* qui emptor ſoluat prædictam pecuniam venditori, ſed quia non erat integrum pretium, & iſte emptor non ſatisfecit aliunde venditori, neque creditori, qui pecuniam ad emendum dedit,ſit concurſu circa prædium venditum iſtorum duorum creditorum, venditoris inquam, qui dominium reſeruauerat, & mutuatoris, pecuniæ ad emendum datæ cum pacto ſpeciali hypothecæ, quæritur, quis ſit præferendus.

68 Difficiliſſima eſſet huius difficultatis reſolutio, ſi vera eſſe illa, quam reiecimus ſententia, ex reſeruatione, inquam dominij reſultare hypothecam ſpecialem priuilegiatam in fauorem venditoris circa rem venditã, etenim fieret, vt in hoc caſu concurrent, duæ hypothecæ priuilegiatę, quarum vna alteri non cederet, altera venditoris, altera mutuatoris, occurreretque notabilis perplexitas circa iſtorum duorum creditorum ſatisfactione, maxime ſi eodem tempore factę venditionis facta fuiſſet ſolutio partis pretij ex iſta pecunia mutuata, quo caſu hypothecę eodem tempore contrahentur,argumento *l.1.§.Si minor, ff.de rebus eor.* & recurrendum eſſet ad diuiſionem, partitionemque pretij predij venditi inter illos duos, qui eodem tempore aquiſierunt hypothecas æque priuilegiatam.

69 Ve-

69 Verum iuxta ſententiam veram, quam ſequutis ſumos, facilis eſt prædictæ difficultatis reſolutio; etenim dicendum eſt præferendum eſſe venditor prædij qui ſibi dominium reſeruauit omnibus creditoribus emptoris, quantumuis priuilegiatis, qui enim vendicat eſt antè priuilegia, *l. ſi ventri 8. §. In bonis, ff. de priuil. credit.* ſiue venditor velit rem ſuam vendicare, ſiue velit ſolui ſibi ſuæ rei pretium. Creditores verò emptoris non poſſunt cum venditore concurrere, neque prætendere, aliquod ius in prædicto prædio cuius dominium debitori ſuo quæſitum non eſt, neque eſt effectum de ſuo patrimonio, obſtante prædicta reſeruatione, cum pretium integre ſolutum non fuerit.

70 Addo, in Regno Neapolitano non poſſe concedi aſſiſtentiam creditoribus emptoris ſuper illo prædio, etiam illi, qui dedit pecunia ad illud emendum, quamuis emptor ſuper illo prædio conſtituerit reditum annuum, ſeu cenſum pro pecunia recepta. Quoniam in prædicto prędio nulla contracta eſt hypotheca in fauorem mutuatoris, neque conſtitutio cenſus ſuper illa re valet quippe cùm non ſit emptoris, dum integrum pretium non ſoluit, ob reſeruationem dominij, quare emptor illud prædium tanquam rem alienam non poteſt hypothecæ, aut cenſui ſubijcere, *l. 1. & 2. C. ſi aliena res pignor. data ſit*, & ſine hypotheca aſſiſtentia pręſtari non poteſt, *pragmatic. 1. aſſiſtentia*, Oportet igitur eſſe cautos, qui in ſimilibus caſibus conſilia dant.

SVMMA SECTIONIS
Sexta.

71 *In mutuo ob duas cauſas poteſt aliud licitè recipi vltrà ſortem, vel ratione pęnæ, vel ratione intereſſe.*
72 *Pœna triplex eſt, legalis, conuentionalis, & iudicialis.*
73 *Pœna in foro interno licitè imponitur in contractu mutui.*
74 *In foro externo pœna appoſita in mutuo cenſetur impoſita in fraudem vſurarum.*
75 *Lex fori externi fundatur in pręſumptione, & non obligat foro conſcientiæ, in quo ſola veritas attenditur.*
76 *Pœna conuentionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrit.*
Quantitas promiſſa vltrà ſortem cenſenda eſt potiùs promiſſa loco intereſſe, quàm loco pœnæ, ib.
77 *An ſtipulatio de certo intereſſe in mutuo ſit exequenda iuxta taxam à principio factam, abſque vlteriori probatione.*
78 *In foro interno tuto exigitur intereſſe taxatum à principio, ſi vera ſit eius quantitas, & abſit fraus, cum quibuſdam tamen conditionibus, quas Theologi requirunt.*
79 *Quoad forum externum prima ſententia negat, intereſſe poſſe taxari à principio in mutuo. & ex ea taxatione agi poſſe, niſi aliunde conſtet de vero intereſſe, & recenſentur pro ea 59. Doctores.*
80 *Intereſſe eſt factum futurum, de quo nulla certitudo eſſe poteſt, niſi per diuinationem, & prophetiam, cùm multis de cauſis impediri poſſit.*
81 *Intereſſe ſecluſa probatione non differt ab vſura. niſi nomine.*
Non eſt immunis a culpa qui manifeſto facinori deſinit obuiare, cum poſſit, ib.
82 *Contractus ſic de certo intereſſe eſt ſuſpectus de vſura ex natura ſua, a quocunque fiat.*
83 *Adiectio certæ pœnæ in datione quantitatis reijcitur tanquam appoſita in fraudem vſurarum, ſic, & adiectio certi intereſſe.*
84 *Contractus cenſualis, quo debitor remaneat obligatus ad reſtituendum capitale intra certum tempus, & interim ad ſoluendos reditus, eſt vſurarius.*
85 *Pactum in mutuo de certo intereſſe eſſe validum, & efficax, qui cenſuerint, enumerantur 20. Doctores.*
86 *Quidam allegati a Modernis non tenent prędictam ſententiam.*
87 *Qui, oſtent pro illa allegari.*
88 *Quomodo ſe explicent quidam Doctores illi adhærentes.*
89 *Debitor probare poteſt, non tanti interfuiſſe creditoris, quanti conuentum eſt.*
Omnis probatio admittit meliorem probationem in contrarium, ibid.
90 *Conſilium eſt, ne promittatur intereſſe in genere, & incertum propter difficultatem probationis.*
91 *In Ciuitatibus, in quibus abundant venditiones annorum redditunm, notorium eſt intereſſe certum creditorum, & infra nu. 101.*
92 *Intereſſe probari poteſt per coniecturas veriſimiles.*
93 *Index poteſt taxare intereſſe, cum de illo conſtat in genere, etiam ſi non conſtet de intereſſe liquido.*
94 *Fundamenta poſtremæ ſententiæ ſunt vanitates, & figmenta, & laqueum diaboli ad decipiendos vſurarios.*
95 *In mutuo non valet pactum adiectum de certo intereſſe a principio, vt poſſit executioni mandari in vim conuentionis, confeſſionis, aut tranſactionis, vel probationis: ſed vt poſſit quis obtinere condemnationem intereſſe, debet probare quod ſua interſit, & quanti ſua interſit.*
96 *In materia probibita, & ſuſpecta non ſtatur aſſertionibus Partium, etiam iuratis, niſi aliunde veritas probetur.*
97 *Ex frequentia emptionis annuarum reddituum in aliqua Ciuitate non cenſetur probatum intereſſe ex mutuo.*
98 *Quomodo ſit articulandum, & probandum intereſſe, remiſſiuè.*
99 *Explicatur text. in l. 7 It. ff. de Prætor ſtipul.*
100 *Iure antiquo valebat ſtipulatio vſurarum legitimarum.*
101 *Probatur ex frequentia emptionum annuorum reddituum non cenſeri probatum intereſſe.*
Exatio annuorum reddituum difficillima in hac Ciuitate, & expoſita multis periculis, ib.
102 *Non omnes Neapolitani ſunt mercatores, aut negotiatores, vt ſunt Genuenſes.*
Mores nobilium Neapolitanorum, ib.
103 *Non ſatis eſt probare, quem eſſe mercatorem, vt inde inferatur, eum eſſe lucraturum.*
104 *Cum a principio conſtat de intereſſe, & eius quantitate, quod aliquando contingit, poteſt promitti a principio, ſtipulari, & exigi ſine vltiore probatione.*
Pactum reſciſſionis contractus cenſus ob ceſſationem ſolutionis improbatur a multis, ib.
Ab alijs verò approbatur, ib.
Caſus in quibus a principio conſtet de quantitate intereſſe futuri recenſentur ib.
105 *Ad probandum intereſſe ſufficiunt coniectura veriſimiles.*
106 *Cum conſtat de intereſſe in genere, quamuis non conſtet de eius quantitate liquida poteſt ex officio a iudice taxari.*
107 *Proponitur difficultas, vtrum valeat pactum de ſtando declarationi creditoris ſuper liquidatione intereſſe.*
108 *Pactum de ſtando ſimplici declarationi creditoris ſuper quantitate intereſſe eſſe validum, eſt communis ſententia.*
Contractus legem ex conuentione accipiunt, ib.
109 *Taxatio intereſſe, quæ ſuſpecta eſt a principio, poſt contractum poteſt fieri, quando iam ceſſauit neceſſita mutuatarũ.*
110 *Pactum ad ſtando declarationi non iurata creditoris ſuper quantitate intereſſe non valere verior ſententia.*
Hoc pactum inuitat ad deliquendum, ib.
111 *Hoc pacto daretur ampla facultas palliandi vſuras.*
112 *Non probato intereſſe non poteſt iudex illud moderari.*
113 *Conuentiones inter partes valent, ſi tamen non ſint ſimulatæ, & factæ in fraudem legis.*
114 *Idem eſt intereſſe taxari ab initio contractus, quod taxari poſt contractum virtute conuentionis facta ab initio.*
115 *Pactum de ſtando declarationi iuratæ creditoris ſuper quantitate intereſſe eſſe validum, eſt communis ſententia.*
116 *Varijs tamen modis limitatur, primò, vt poſſit debitor reuocare facultatem datam creditori iurandi ſuper intereſſe maximè ſi adſit cauſa, vt mutatio conditionis.*
117 *Item hæc facultas non tranſit ad hæredem.*
118 *Tertiò, vt declaratio ſit ſubiecto arbitrio iudicis.*
119 *Quarto, vt creditor non declaret ſubſtantiam intereſſe, quæ aliunde debet probari ſed ſola quantitatem.*

120 Quin-

Digitized by Google

& ineficax, ac proinde intereſſe taxatum ab initio in conſtitutione dotis non poſſe peti. Ita ſentit *Ioannes Andreas in capit. ſalubriter 16. num. 1. de vſuris*, & illa eum ſequuntur *Ioannes de Anania numero 5. ex verſiculo. Quid autem ſi ille, & numero 6. Zabarella ibidem in fine capitis, Butrius numero 6. D. Antonius 2. parte ſummæ, titulo 1. capite 7. §. 27. Ancharranus conſilio 150. in queſtione que vertitur, numero 4. Laurentius de Rodulfis in capite conſuluit de vſuris queſtione 53. numero 36. Ambroſius de Vignate ibidem, num. 13. & 14. tomo 7. tract. Alexander conſilio 221. ſuper titulo quæſtionis, numero 7. verſiculo. Nec prędictis libro 2. Decius conſilio 3. num. 5. concluſ. 39. iuridicam, numero 5. & conſ. 219. numero 7. verſiculo, Secundo ad hoc, & in capite cum venerabilis, numer. 65. de excep. Campegius tractat de dote, 2. parte quæſtione 6. nu. 1. in fine, Ioannes de Imola in leg. in inſulam 43. §. vſuras, numero 6. & 7. Paulus numero 4. Alexander numer. 3. 4. & 5. ff. ſoluto matrimon. Socinus conſilio 88. num 18. & conſ. 130. numer. 10. volumine 4. Laurentius Siluanus conſ. 10. num. 46. Crauetta conſ. 189. num. 7. verſiculo, Quintus caſus iuncto verſic. Sed tamen ſubſiſtendum, Ioan. Lupus in capite per veſtras, notabili 6. in principio numero 8. ex verſiculo, Et hinc eſt, & §. 8. num. 3. & numer. 6. de donat. inter Plotus de in litem iurando, §. 11. numero 15. 16. & 17.* vbi concludit, taxationem nihil valere factam à principio, & intereſſe peti non poſſe, tanquam ex pacto fœneratitio, niſi teſtibus, vel inſtrumentis probetur verum intereſſe, *Catellianus Cotta in memoral. verb. Dos ſoluto matrimonio, verſic. An autem poſſit recipere Valaſcus conſultat. 8. nu. 5.* tametſi agnoſcat practicari contrarium *Maſcardus de probationib. volum. 1. concluſ. 934. numero 33. Graſſis de exceptionibus except. 28. num. 73.* Fundamentum non eſt aliud, quam quod pactum de recipiendo aliquid vltra ſortem, ſit vſurarium, cùm vſura ſit lucrum ex mutuo vero, vel interpretatiuo. In hoc verò caſu cernatur mutuum interpretatiuum, cùm detur dilatio ad ſoluendam ſortem principalem. Ac per conſequens hoc pactum cenſetur adiectum in fraudem vſurarum palliatarum ſub nomine intereſſe.

18 Secunda ſententia ait, pactum de certo intereſſe in conſtitutione dotis dum capitale non ſoluitur, eſſe licitum, & proinde illud intereſſe deberi peti, & exigi poſſe, dummodò ſit moderatum, & veriſimile. Hanc amplectitur *Abbas Panormitanus in dict. cap. ſalubriter 16. num. 3. Ancharranus num. 3. de vſuris, Baldus nouellus de dote, 7. parte priuilegio 3. num. 3. & 4. Alexand. conſ. 31. & conſ. 200. lib. 6. Syluester in ſumma, verb. Vſura 3. num. 3. Angelus, verb. Vſura 1. num 25. in fin. Couarruuias lib. 3. variar. cap. 1. n. 3. verſic. 4. hinc poterit dici, qui pro eadem allegat Adrianum Gabrielem, Ioan. Maiorem, Almaynum, Conradum, & alios, Molina de primogen. libro 4. capit. 5. numero 5. & 6. Gaſpar. Rodericus de annuis redit. lib. 3. queſt. 7. num. 43. & num. 60. & quæſt. 8. ex num. 13. propriè numer. 18. Felicianus de cenſib. tom. 1. lib. 2. cap. 5. ex num. 21. Gamma deciſ. 272. & ad eum locum Flores de Mena, Meſſia de taxa panis concluſ. 2. num. 76. & 77. Ioſeph. Ludouicus deciſ. Lucenſ. 21. ex nu. 17. Rota diuerſorum, deciſ. 244. 4. part. Rota apud Farinacium deciſ. 331. num. 5. 1. part. Vinius deciſ. 424. Graſſis de exceptionib. exceptione 32. nu. 86. Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clauſula 5. gloſſa 9. ex nu. 1. Molinus de pactis nuptialibus, lib. 3. queſt. 39. ex num. 1. Nauarrus in comment. de vſuris, notabili 21. num. 67. Aragon. 2. 2. quæſt. 78. artic. 2. in explicatione ſuper ſolutione ad 6. §. quare his ſententijs omiſſis, verſicul. Ex hoc infero 1. Banes ibidem in commentario ſuper d. ſolutione ad 6. argumentum D. Thomæ §. item ſequitur tertia concluſio, Salon in eodem artic. 1. controuerſia 14. nu. 5. §. ſequitur tertio, cum verſiculis ſequentibus, Molina de iuſtitia, tract. 2. diſput. 321. num. 17. Leſſius de iuſtit. & iure lib. 2. cap. 20. dubit. 16. nu. 142. in fin. Rebellus de obligation. iuſtitię, 2. part. lib. 8. queſt. 12. n. 7. Salas de contractib. tract. de vſuris, dub. 29. num. 8. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 25. n. 8.* quamuis non loquatur de intereſſe taxato, ait, hoc intereſſe dotis non ſolutæ deberi marito, etiam ſi non ſit mercator, neque ſolitus negotiari, quod animaduertit quoque *Gaſpar Rodericus dicta queſtione 8. numero 17.* adijciens rationem. Quoniam quod quis ſit ſolicitur negotiari, requiritur, vbi agitur de intereſſe lucri ceſſantis, iuxta communem traditionem *Doctorum in l. 3. §. nunc de officio vltimo, ff. de eo, quod certo loco*, ſecus vbi agitur de intereſſe damni emergentis, quod debetur damnum paſſo, etiam non ſolito negotiari, *l. proinde 22. l. inde Neratius 23. ff. ad leg. Aquil.* iuxta egregiam adnotationem *Cagnoli in l. vnica, num. 48. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, & Maſcard. in d. concluſ. 934. nu. 15. Aragon. 2. 2. quæſt. 78. art. 2. in explicatione ad finem, §. quare his ſententijs omiſſis*. Maritus verò cui dos non ſoluitur verſatur in damno, quod incurrit ſuſtinendo onera matrimonij ſine dote, in quo planè deceptus videtur, *leg. ſi donaturus 9. §. 1. ff. de condict. cauſa data*.

19 Oportet autem animaduertere ex Doctoribus hanc ſententiam ſequentibus, antiquiores, videlicet Abbatem, Ancharranum, Baldum nouellum, Alexandrum, Syluestrum, Angelum, & cæteros, qui requirunt, vt poſſit exigi hoc intereſſe taxatum eam conditionem, vt maritus ſit negotiator, planè requiſitur etiam, vt hoc intereſſe exigi poſſit, probationem huius qualitatis in marito, quod ſit ſolitus negotiari. Reliqui vero, qui hanc qualitatem non requirunt, videntur nullam aliam probationem requirere, cùm de qualitate illa, quòd intereſſe ſit moderatum, & veriſimile notoriè conſtet, præcipuè ſi iſte contractus celebretur in Ciuitatibus, aut Prouincijs, in quibus frequentatur emptio cenſuum, ſeu annorum redituum, & ſuppetunt frequentes occaſiones ſimilium emptionum, vt animaduertit *Couarruuias lib. 3. variarum dicto c. 1. n. 3. verſiculo, Sexto hinc in fine*, agens de intereſſe taxato in reſtitutione dotis, quod etiam ad conſtitutionem rectè poteſt extendi.

20 Fundamentum huius ſententiæ eſt *textus in capite ſalubriter de vſuris*, quo ſtatuitur generum recipientem pignus fructiferum pro dote non ſoluta, non obligari ad fructus pignoris in ſortem computandos, ſed eos habere poſſe præcipuos vltra ſortem, quouſque illi dos ſoluatur pro ſuſtentandis oneribus matrimonij. Cùm tamen regula ſit in contrarium, nempè fructus ex pignore collectos, computandos, eſſe in ſortem principalem debitam eamque diminuere, *l. 1. & 2. C. de pignor. act. l. 1. C. de diſtract. pignor.* alioqui fructibus pignoris in ſortem non computatis committi vſuram, *cap. cum contra 6. de pignor. capit. 1. & 2. cap. conqueſtus 8. de vſuris, Petrus Gregorius tractatu de vſuris, libro 2. capite 9. ex numero 1. Salas de contractatu de vſuris, dub. 28. ex numero 2.* Ex ratione autem illius *textus in dict. cap. ſalubriter 16. de vſuris*, planè colligitur, idem fore ſi gener ſtipuletur à ſocero dum dotem non ſoluit, certam annuam pecuniam pro ſuſtentandis matrimonij oneribus, vt videlicet iſtam quantitatem ſic receptam non teneatur ex computare in ſolutione capitalis dotis, ſed eam poſſit habere præcipuam. De huius textus expoſitione latè agit *Petrus Gregorius tract. de vſuris, lib. 2. c. 12. Gaſpar Rodericus de annuis reddit. lib. 3. quæſt. 7. ex num. 41. Felicianus de cenſibus, tom. 1. libro 2. cap. 5. ex num. 20. Nauarrus in commentario de vſuris, ex num. 64. Barboſa in l. de diuiſione 5. num. 1. & ex verſic. Infertur etiam, ff. ſoluto matrimonio Auendanus de cenſibus c. 10. ex num. 1. Negusant. de pignor. 5. part. membr. 5. num. 16.* vltra ordinarios, & præcitatos Doctores.

21 Ego exiſtimo, ſecundam ſententiam eſſe probabiliorem. Verùm pro maiori eius explicatione, & reddenda ratione *textus in dicto cap. ſalubriter*, qui apud Doctores reputatur difficilis, in primis aduerto, diſtinguendos eſſe ſuos caſus. Primus eſt, quando dos promittitur genero in bonis ſtabilibus fructiferis, puta, domo, fundo annuis introitibus, ex quibus omnibus fructus percipiuntur, quo poſſint onera matrimonij ſubſtineri, quib. ſupportandis frequentius dotis fructus non ſufficiunt, vt rectè conſiderauit Innocentius author *textus dicto cap. ſalubriter*. Secundus eſt, quando dos promittitur in pecunia numerata, quæ ex ſe ſterilis, & fructus habere non poteſt *l. vſur. 121. ff. de verb. ſignific.* quo fit, vt acquiſitio lucri ex pecunia præter naturam ſit, docente *Ariſt. lib. 1. Politię cap. 7.*

22 Se-

Digitized by Google

22 Secundo deinde aduerto, dotem conſtitui marito in matrimonio, vt eius onera ſuſtineat, dum matrimonium durat, *l. pro oneribus 26. C. de iure dotium*, videlicet, vt vxorem alat cum familia, educet filios, & omnia vt diligens paterfamilias adminiſtret; illo verò finito, dotem integram vxori, aut hæredibus eius reſtituat, ac proinde illam conſtante matrimonio conſeruet. De iſtis, & alijs oneribus matrimonij latè agit *Petrus Gregorius in ſintagmate iuris vniuerſi, lib. 9. c. 19. & 20.* onera verò, quæ hic commemorauimus retulit *Dominicus Soto de iuſtitia & lib. 6. quæſtione 1. art. 2. poſt ſolutionem ad argumenta, verſiculo, Igitur Adrianus* à quo quamuis diſcedere videatur non diſtat, *Salon. 2. 2. tomo 2. quæſt. 78. art. 2. controuerſ. 14. nu. 3. & alij, vt Nauarr. comment. de vſuris, num. 65.*

23 Ex quibus plane fit, vt in primo ex ſupradictis caſibus ſi dos ſtatim non ſoluatur, maritus incurrat damnum amiſſionis fructuum quos ex bonis ſtabilibus in dotē promiſſis percepturus erat, & ex quibus oneribus matrimonij ſatisfacere debeant. Quæ amiſſio fructuum damnum eſt, vt notaui *ſupra num. 2. in fine*. In huius autem damni ſatisfactionem, & reſtaurationem, mirum non eſt, ſi poſſit lucrari fructus pignoris pro ſecuritate ſolutionis conſtitutæ loco ſibi datis, loco illorū, quos ex bonis, ſtabilib. promiſſis in dotem erat percepturus. Idq; nulla habita ratione, an ſint plures, an pauciores, cùm ferè ſemper fructus dotis non ſufficiat ad onera matrimonij ſupportanda. Ac proinde non procul aberrant à vero, qui exiſtimant, in illa traditione pignoris pro ſoluenda dote dati, tacitè ſubintelligi pactum de lucrandis fructibus ea pignore perceptis in locum percipiendorum ex dote, iuxta adnotationem originalem *Cayetani 2. 2. quæſtione 78. art. 2. §. in reſponſione ad ſextum argumentum Nauarrus in commentario de vſuris, notabili 21. nu. 65. verſiculo, Quare videtur reddenda ſeptima ratio, cum num. 66. Couarruuias libro 3. variar. cap. 1. numer. 3. verſiculo, Secundo conſtat, Petr. Barboſa in l. de diuiſione 5. nu. 1. in fine, cum num. 2. ff. ſoluto matrimonio, & Michaelis Salon. 2. 2. dict. quæſt. 78 ar. 2. controuer. 14. n. 4. Salas de contract. tract. de vſuris, dub. 29. num. 6.*

24 In ſecundo verò caſu, vbi dos conſtituitur in pecunia numerata, quæ ex ſe infructuoſa eſt, eſt maior difficultas, quam rectè expendit *Salas vbi ſupra dicto numer. 6. §. ſed hæc interpretatio*. Verùm ex ijs, quæ dicta ſunt rectè expenſis ſuperatur. Nam cùm pecunia dotalis detur marito, vt ex ea conſtante matrimonio eius onera ſuſtineat, ſoluto vero eam reſtituat, tacitè actum videtur, ne eam conſeruet otioſam; alioqui ad nihil deſeruiret, ſi in arca ſeruaretur, neque in aliquo maritum iuuaret: ſi verò expenderetur capitale ipſum, onus reſtitutionis eſſet grauius, quàm vtilitas expenſæ commoda. Traditur itaque marito, vt eam implicet, ſuo tamen periculo, vel in emptione ſtabilium reddentium fructus, vel in emptione redituum annuorum, ſeu cenſuum, ex quorum redditibus onera matrimonij ſupportet, vel in aliqua lucroſa negotiatione, ex qua lucrum acquirat. Quod apertius ſolet caueri in capitulis matrimonialibus, quæ in hoc Regno fiunt: vim enim eſt, vt pecunia dotabilis detur marito libera, & explicita, ſed expreſsè cauetur, vt debeat implicari in emptionem ſtabilium, vel annorum introitum, tùm vt ſuſtentetur onera matrimonij, tùm vt ſecurior ſit tempore ſoluti matrimonij reſtitutio. Quo fine ſolet apud publicum Bancum deponi vinculata, nè inde extrahatur, niſi pro facienda ſimili emptione. Si igitur in contractu dotali, quo promittitur pecunia, tacitè agitur, vt pecunia conuertatur in emptione rerum fructiferarum, aut in lucroſam negotiationem, ex quarum fructibus, & lucro ſuſtineantur onera matrimonij, planum eſt, maritum dum illi non traditur dos etiam pecuniaria, carere fructibus, & lucro, quæ percepturus erat ex pecunia implicata, non ſecus ac careret fructibus dotis in rebus ſtabilibus conſiſtentis, ac per conſequens non ſecus percipere poſſit, & ſtipulari legitimè & tuta conſcientia, reſtaurandi huius damni gratia, certam annuam pecuniam, dum illi dos non ſoluitur. Quod indicaſſe videtur *Hoſtienſ. in d. cap. ſalubriter. num. 5.*

25 Adijcit Felicianus (& non diſplicet, quia cum hoc ipſo coincidere videtur) *d. libr. 2. de cenſibus, cap. 5. num. 20. §. pro vera tamen.* maritum non teneri vxorem alere, quamdiu illi dos promiſſa non ſoluitur cum eam poſſit à domo expellere, *l. generaliter vltima, C. ad Velleian. Alexander notauit conſ. 56. num. 10. lib. 4. & in l. in inſulam 43. §. vſuras, numero 1. ff. ſoluto matrim. Socinus regula 315. aliàs lit. M. regula 11. Boerius deciſ. 23. ex nu. 1. Couarruuias de matrimonio, 2. part. cap. 7. in principio, numer 2.* qui tamen eam ſententiam moderatur, & *Rebellus*, ſimiliter eam limitans *de obligation. iuſtitiæ, 2. part. libr. 5. quæſt. 10. ſectione 4. ex numer. 29. Lara in leg. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, num. 50. ff. de liber. exhiben. Nauarrus conſil. 59. num. 3. de regularibus Ioan. Lupus in repet. cap. per veſtras, notabili 3. in princip. ex num. 2. de donat. inter. Petrus Gregorius in ſyntagmat. iuris lib. 9. cap. 19. numer. 3. Cacheran. deciſ. 132. num. 18. Aufrerius ad deciſ. Tholoſ. 87. nu. 3.* Cum ergo maritus dote adhuc non ſoluta ſuſtineat onera matrimonij alendo vxorem, & eius familiam, quod non debebat, vt docet *Gloſ. in Authent. de non eligendo ſecundo nubent. in §. illud quoque dudum, verb. Onera*. Imponens ſibi onus, & obligationem, ad quam non tenebatur, fit, vt pro illo onere poſſit licitè, & abſque vſuræ vitio recipere, aut fructus pignoris pro ſolutione dotis dati, aut certam annuam pecuniam, interim dum dos non ſoluitur promiſſam. Quemadmodum poteſt, qui pro alio fide iubet pro ſubeundo onere fideiuſſionis, cū ſponte ſe ſubijcit, pretium conuentum accipere, vt eſt commune Doctorum placitum, iuxta textum *in l. ſi remunerandi 6. §. Maurus, ff. mand. & in l. ſi hoc iure 19. ff. Labeo, ff. de donat. Tradunt Couarru. lib. 3. variar. cap. 2. num. 6. Auend. de exequend. mandat. 2. parte cap. 12. numer. 12. verſic. Et videtur, in fine, Didacus Perez in Rubric. tit. 2. lib. 8. Ordinamenti pag. 23 col. 2. verſ. Quæro ſucceſſiuè, Valaſcus conſult. 18. Meneſius in l. rem maioris 2. numer. 27. Cod. de reſcind. vend. idem Felician. de cenſib. tom. 1. lib. 1. capit. 10. numero 14. verſ. Tum quia, & vbi ſupra, Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 12. ex nu. 7. Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſputat. 319. Montica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 16. tit. 2. Ioann. Lupus de vſuris in cap. nauiganti, comment. 3. §. 1. numer. 19. Heringius de fideiuſſor. capit. 26. ex n. 159. Pirrus Maurus de fideiuſſor. 2. part. ſect. 2. c. 2. Gaballus reſol. crimin. caſ. 285. Baeza de decima tut. c. 2. nu. 82. Surdus conſ. 316. volum.* Quo fit, vt diſpoſitio *d. c. ſalubriter*, procedat ea particulari natura contractus dotalis, non ex fauore dotis, vt nonnulli ſentiunt.

26 His poſitis, ſit tertia concluſio, in conſtitutione dotis poteſt is cui promittitur, ſtipulari certam annuam quantitatem à ſocero, vel alio dotante, donec dos ſoluatur, & promittens ex promiſſione manebit obligatus, neque ad huius obligationis executionem neceſſarium erit probare, quanti interſit ſtipulatoris. Ratio huius concluſionis eſt, quoniam taxatio certæ illos quantitatis, quãuis videatur redolere intereſſe, quatenus ſolet conformari vtilitati, quam maritus poterat recipere ex quantitate dotis implicata in emptionem annuorum redditum & inſtrumento ſoleat apponi verbum, *Pro intereſſe dotium, aut interuſurio*, re vera non eſt taxatio intereſſe, ſed ex natura contractus dotalis eſt quædam taxatio cuiuſdā adiumenti impēſæ pro ſuſtinendis oneribus matrimonij, quo dotans vult ſuccurrere marito, interim dū non ſoluit dotem, quæ prædictis oneribus ſupportandis deſeruitura erat, & quaſi quædam, *Ayudo de coſta*, vt vulgò dicimus ſeu ſubuentio. In qua non ſcrupuloſè, & minutatim cernitur, id quod intereſt ſtipulatoris ſit, ne plus, vel minus, ſed promittitur habito reſpectu ad onera matrimonij, quibus ſupportandis ferè nunquam ſufficiant hæc, & alia ſubſidia, & vtilitates ea dote, aut eius occaſione percepta, vt in *dicto cap ſalubriter*, teſtatur Pontifex. Ad eundem modum, quo taxantur alimenta, non habito reſpectu ad præciſam neceſſitatem eius, qui alendus eſt, ita vt neque aliquid ex alimentorum impenſa ſuperſit, neque ad illam deſit quod eſſet ſtrictiſſimū arbitrium, ſed arbitrio paulo largiori, ſpectata neceſſitate alienandi morali, non mathematicā. Sic contingit in taxatione iſtius quantitatis in

Digitized by Google

impenſam onerum matrimonialium erogandæ, dum dos non ſoluitur. Non enim ſpectandum eſt, an mariti plus, minuſuè interſit, ſed veluti transfigeretur cum ipſo, ſpectatis oneribus matrimonij ſuper ipſis, quibus ſponte ſe ſubiecit, quæ tamen ſubire ante ſolutam dotem iniquum eſſet, niſi accederet ſpontanea, voluntas, *iuxta text. in l. ſi donatur. 9. §. 1. ff. de cond. cauſa data, & gloſ. in verb. Onera in Auth. de non eligen. ſecund. nubentes, §. illud quoque dudum.* vt ex prædictis manifeſtum eſt. Ita fit, vt deciſio *text. in d. c. ſalubr.* contineat ſpecialitatem ratione contractus dotali, neque fundetur præcisè in intereſſe mariti, quæ ratio generalis eſſet, apta que comprehendere quemlibet aliũ contractum, vt rectè monuit *Nauarr comment. de vſuris. n. 64. 65. & 66.* Ex quibus etiam facilè diluitur fundamentum prioris ſententiæ.

27 Hinc etiam deducitur, non fore iniquum, ſed validum potius, & iuſtum ſtatutum, quo ſanciretur, conſtante matrimonio interim dum dos promiſſa marito non ſoluitur, vt detur illi a ſocero, vel alio dotante certa annua quantitas moderata, habito reſpectu ad quantitatem dotis & matrimonij onera, quo illa ſuſtineat. Ita ſentit *Cayetanus 2. 2. quæſt. 78. art. 2. §. in reſponſione ad ſextum verſic. Et per eandem rationem,* quem ſequitur *Couarruu. libr. 3. variarum cap. 1. numer. 3. verſiculo, Octauo hinc colligitur,* admittens Caytani opinionem, vbi ex cauſa frequentis emptionis annuorum redituum quantitas in ſtatuto contenta cenſeretur iuſtum lucri ceſſantis intereſſe. Qua ratione attenta vidiſſe ſe refert ſæpiſſimè in Granatenſis Prætorio dotium promiſſores vocatos in iudicium damnari, vt intra decem aut viginti dies dotalem pecuniam ſoluãt, alioqui poſt eam diem conſtituant ſuper proprio patrimonio redditum reddimibilem ad rationem decem pro centenario, iuxta quantitatem dotis, *& Molina de iuſtitia, tractatu 2. diſputat. 311. nu. 18. Salas de contract. tract. de vſuris, dub. 29. n. 17. Rebellus de obligationibus iuſtitiæ, 2. par. quæſt. 10. ſectione 3. ex num. 23. Caſtaneus in conſuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 23. in princip. ex n. 5.* latè.

SVMMA SECTIONIS Quartæ.

28 *Hæredes mariti ſoluto matrimonio tenentur reſtituere viduæ bona dotalia immobilia ſtatim: mobilia vero infra annum diſſoluti matrimonij.*
29 *Illicitum eſſe pactum hæredum cum vidua de ſoluendo certo intereſſe, donec dos reſtituatur, qui ſenſerint.*
30 *Ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis recipi poſſe aliquid vltra ſortem dotis.*
Poſſe exigi intereſſe dotis, cum eiſdem conditionibus, quibus licite poteſt exigi intereſſe.
32 *Diſtinguuntur duo caſus, quando conſtituitur dos in bonis fructiferis: & quando conſtituitur in pecunia non numerata, & quid de vtroque ſentiendum.*
33 *Quid ſit reſpondendum ad fundamentum contrariæ ſententiæ.*
34 *Data dilatione hæredibus ad ſoluendam dotem, an poſſit taxari ab initio, intereſſe.*
35 *Non poſſe intereſſe taxari ab initio, qui ſenſerint.*
36 *In contraria ſententia, taxationem intereſſe poſſe fieri ab initio, qui nam fuerint.*
37 *Vtrique conueniunt, non poſſe exigi intereſſe ex ſolo inſtrumento taxationis, niſi fiat probatio.*
38 *An intereſſe dotis non ſolutæ, ſeu reſtitutionis retardatæ poſſit taxari per ſtatutum.*
39 *Sententia negatiua.*
40 *Sententia affirmatiua.*
41 *Statutum poſſe imponere pœna debitori moroſo.*
42 *Intereſſe illiquidum poſſe taxari per legem.*
43 *Intereſſe tàm lucri, quam damni poteſt taxari, per conuentionem inter viduam, & hæredes mariti, & exigi, ſi probetur, aut fuerit taxatum à ſtatuto, ibidem.*

SECTIO IV.

De intereſſe taxato in reſtitutione dotis conuento inter viduam, & hæredes mariti.

28 EX diſſolutione difficultas tractatæ præcedenti ſectione Doctores gradum faciunt ad difficultatem præſentem. Soluto enim matrimonio hæredes mariti defuncti debent reſtituere viduæ bona dotalia immobilia ſtatim; mobilia verò infra annum à die diſſoluti matrimonij, *l. vnica, §. exactio. C. de rei vxor. act. Vlpianus in fragmentis. tit. 9. verſic. Dos,* vbi meminit antiquæ conſtitutionis, vt dos ſi in numero, pondere, aut menſura conſiſteret, annua, bima, trima die redderetur, niſi vt præſens redderetur, conueniſſet, quod correctum eſt à Iuſtiniano *in dict. §. exactio.* meminerunt *Connanus commentar. iuris ciuilis, lib. 8. capit. 10. num. 9. Cuiacius in d. l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxor. act. Vueſembechius in paratitla, ff. ſoluto matrim. nu. 6. Antonius Gomez in leg. 50. Tauri num. 46. Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſput. 322. numer. 3.* Igitur dubitatum eſt, an ſi hæredes mariti moram faciant in reſtituenda dote, paciſci poſſint cum vidua, vel eius hæredibus, vt donec dotem non reſtituerint, ſoluant ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario, ſic taxato intereſſe dotis tardius ſolutæ.

29 Prima ſententia negat, licitam eſſe conuentionem inter hæredem mariti, & viduam, qua ſtatuatur viduæ certa quantitas ſoluenda vltra dotem, dum ei dos non reſtituitur. Quidquid enim vltra dotem recipiat ratione retardatæ ſolutionis doti, ſiue ſint alimenta, ſiue pecunia, aut quodvis aliud lucrum eſſe vſuram, etiam ſi in inſtrumento dotali cautum eſſet, vt vxor nomine alimentorum, ſeu intereſſe aliquid recipiat, donec dos ſoluatur etiam ſi maritus in teſtamento iubeat, vt aliquid annuatim ſoluatur vxori donec ei reſtituatur dos. Quare ſi mulier ſoluto matrimonio ab hæredibus viri acciperet pignus fructuoſum, deberet computare fructus pignoris in ſortẽ principalem dotis, contra quã diſponitur circa dotis conſtitutionem *in dict. c. ſalubriter 16. de vſuris.* Ita ſentiunt *Innocentius in dict. cap. ſalubriter, num. 2. Ioannes Andreas num. 4. Hoſtienſis num. 7. Ancharranus nu. 4. Butrius nu. 9. Bart. in l. at qui natura 20. §. non tantum, nu. 1. ff. de negot. geſt. Imola in l. in inſulam 43. §. vſuras, num. 6. Paulus numero 5. ff. ſolut. matr. idem Paulus in l. diuortio 8. in princip. num. 6. in fin. Alexand. num. 23. ff. eod. tit. Socinus conſ. 56. ex nu. 1. volum. 3. Alex. conſ. 27. lib 4. Crauetta conſ. 189. num. 7. verſ. Sextus caſus, Rolandus conſ. 55. volum. 2. Ancharranus conſ. 150. ex num 4. Afflictis deciſ. 384. & deciſ. 291. Grammaticus deciſ. 103. numer. 91. Capicius deciſ. 65. Mantica deciſ. 171. Molin. de pact. nuptialib. lib. 3. quæſt. 39. ex numero 24. Surdus de alimentis, tit. 1. quæſt. 45. numero 13. verſiculo, Prædictam cum ſequentibus, Plotus de iuliiurando, §. 11. numero 24. verſiculo, Sed quod plus eſt, Theſaurus deciſ. 43. ex numero 2. & deciſ. 45. Valaſcus conſult. 8. numero 4. Couarruu. lib. 3. variar. cap. prim. num. 3. verſ. Sexto hinc, Ioann. Lupus de vſuris, comment. 1. §. 4. ex numer. 84. Petrus* Barboſa, qui latius explicat *in leg. 2. in principio, 1. parte ex num. 39. in fin. ff. ſoluto matrimonio, Gaſpar Rodericus de annuis redditibus, libr. 2. qu. 8. ex numer. 20. Cayetan. 2. 2. qu. 78. art. 2. §. in reſponſione ad ſextum, verſiculo, Et quia fructus dotis.* Ratio eſt, quia vſura eſt accipere aliquid vltra debitum tanquam lucrum, ob expectatam, & dilatam ſolutionem debiti *cap. in ciuitate 6. capite conſuluit 29. de vſuris.* Hoc vero caſu non poſſunt id lucrum honeſtare onera matrimonij iam ſoluti, vt honeſtabant lucrum acquiſitum à marito ob non ſolutam dotem onera conſtantis matrimonij, *iuxta dict. c. ſalubriter.* Et hæc ſententia, vt iacet, veriſſima eſt, & apud omnes recepta.

30 Nihilominus ſecunda ſententia limitat primam (& eſt quoque receptiſſima limitatio) vt vidua ratione intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis, poſſit recipere aliquid vltra ſortem dotis ab hæredibus mariti differentibus eius ſolutionem. Quod etiam non negabunt

autho-

Digitized by Google

authores primæ prædictæ ſententiæ, vt teſtatur *Couarruuias vbi ſupra*. Atque ita limitationem tradunt idem *Couarruuias Alexand. in l. diuortio 8. in princip nu. 23. 24. & 25. & ibidem Imola n. 6. ff. ſoluto matr. idem Alexand. conſ. 141. lib. 5. & conſ. 200. lib. 6. Ioan. Lupus in repet. cap. per veſtras. not. 6. §. 8. nu. 4. verſ. Adde alium caſum, & nu. 5. de donat. inter. Molina de primog. lib. 4. c. 5. n. 6. Quæſanda diuerſarum quæſt. iur. c. 25. nu. 17. Plotus de in litem iurando, § 11. ex num. 22.* latè *Menoch. conſ. 7. ex n. 12. & 15. lib. 1 Salon. de Paz, conſ. 4. n. 28. Ioannes Baptiſta Lupus de vſuris comment. 1. §. 4. num. 88. Neguſant. de pignor. 5. parte membr. 5. num. 17. Afflict. deciſ. 264. num. 2. & 3. Nauarr. in comment. de vſuris, nu. 67. Meſſia in pragmaticam taxa panis, concluſ. 2. num. 78. Theſaurus deciſ. 43. numer. 4. Barboſa in l. 2. in princ. 1. part. nu. 43. ex verſiculo. Vltimo infertur. ff. ſoluto matrimon. Gaſpar. Rodericus de annuis reddit. libro tertio, quæſtion. 7. num. 53. & quæſt. 8. numer. 20. verſ. Non negamus, Fachineus lib. 3. controuerſiar. cap. 101. Petrus Gregor. tractat. de vſuris, lib. 2. capit. 12. numer. 6. Graſſis de exceptionibus, except. 32. numer. 87. Banes 2. 2. qu. 78. art. 2 circa ſolutionem ad ſextum. §. 4 concluſio, Salon ibidem controuerſia 15. ex nu. 3 Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſput. 322. num. 6. Salas de contractibus, tractat. de vſuris, dub. 30. Hermoſilla in l. 10. tit. 1. p. 5. gloſſ. 4. nu. 21 1.*

31 Illud veriſſimum eſt omnes iſtos Doctores ſic permittere viduæ recipere aliquid vltra dotem ab hæredibus viri ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, ſi ſe ſubijciat ijs legibus, & conditionibus, quas reliqui obſeruant, dum petunt lucrum ceſſans, aut damnum emergens: ita vt in hoc caſu reſtitutionis dotis, nihil ſpeciale conſtituendum ſit, ideò opus ſit probare, ſua intereſſe ſibi dotem reſtitui, alioqui nihil obtinebit, cùm omne lucrum vltra debitum, vbi non inuenitur intereſſe, aut non probatur verſari, quod idem eſt (cum paria ſint non eſſe, & non probari, aut non apparere, *l. duo ſunt Titij 30. ff. de teſtament. tutel. l. in leg. 77. ff. de contrahenda emptione, Rebuf. in conſtitut. Regi tom. 2. tract. de litteris requiſitorijs, num. 33.*) vſura ſit & probationem facere debet eodem modo, quo ea inferius docendis apparebit, eſſe probandum intereſſe damni, & lucri à quouis illud poſtulante.

32 Pro maiori huius limitationis declaratione diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando dos viduæ conſiſtit in bonis immobilibus, ſeu ſtabilibus, quæ fructuoſa ſunt. Quò caſu ſtatim debent reddi, *iuxta textum in dicta l. vnica, §. exaction. C. de vxor. act.* Et ſi non reddantur, planum eſt, viduam amittere fructus ſuorum bonorum dotalium, eoſque lucrari, hæredes mariti non reſtituentes: ac per conſequens intereſſe viduæ in ſubita reſtitutione ſuæ dotis, quamuis non conſtet de quantitate certi intereſſe. Secundus caſus eſt, quando dos conſiſtit in pecunia, pro qua reſtituenda datur hæredibus mariti dilatio anni. Hoc caſu diſtinguunt Doctores, an vidua ſit pauper, & inops, ita vt non habeat vnde ſe alat aliunde, quàm ex bonis dotalibus, & tunc dicunt, alendam eſſe hoc anno ab hæredibus mariti, eamque recipere poſſe alimenta, etiam vltra dotem abſque vſuræ labe. Aut vidua habet aliunde, vnde poſſit ſumere alimenta quo caſu dicunt, non teneri hæredes mariti ad alimenta viduæ. Omitto iſtam quæſtionem de alimentis viduæ, quam Doctores citati prædictis locis tractant de qua præter illos vide *Romanum in conſil. 517. in caſu propoſitæ conſultationis, ex n. 1. Antonium Gomez, in l. 50. Tauri n. 48. Matienzum in l. 2 tit. 9 lib. 5. Recopilat. gloſſa 1. ex num. 10. Capicium in deciſ. 24. Franchis in dec. 489. Ioſeph. Ludouicum comm. opinion. in tit. ſoluto matrimon. concl. 2.* & venio ad rem. Quando dos conſiſtit in pecunia, cùm iuxta dicta *ſectione præcedenti nu. 24.* pecunia data in dotem tacitè videatur dari marito ad eam implicandam in negociatione, vel emptione ſtabilium reddentium fructus vt induſtria mariti pecunia ſterilis reddatur fructuoſa, & deſeruiat ſupportandis oneribus matrimonij, præſupponitur regulariter, & frequentius ſoluto matrimonio relinqui pecuniam implicitam in rebus fructuoſis, ac per conſequens dum ea gaudent hæredes mariti poſt annum, quo illam debent viduæ reſtituere, gaudere quoque fructibus implicatæ pecuniæ, & interuſurio dotis retardata ſolutione. Quod interuſurium ipſa vidua amitti; & per conſequens eius intereſt, dotem exigere ſubito poſt annum, vt poſſit cum ſua pecunia negotiari, aut emere prædia fructuoſa, ea quorum fructibus ſe alat, *neque enim ei ſterilis debet eſſe pecunia*, vt aliàs dicit *textus in l. quid ergo 3. §. vſuras, ff. de contrar. & vtil. act. tut.* Bene verum eſt, hoc caſu opus eſſe probare, viduam, aut ſe ſolitam negotiari, aut habuiſſe occaſionem emendi bona ſtabilia, quæ expoſita erant venalia, aut annum redditum; & animum, deſtinationemque certam implicandi pecuniam ſuam dotalem, qua quia caruerit, amiſerit occaſionem, aut ex retardata ſolutionem aliquod damnum incurriſſe, vt cenſeatur probatum eius intereſſe.

33 Ex ijs facilè reſpondetur ad fundamentum contrariæ ſententiæ, quatenus videretur facere contra limitationem, non exigi à vidua illud plus vltra dotem tanquam vſuram, ſed tanquam intereſſe, aut damni amiſſorum fructuum bonorum dotalium, aut ceſſantis lucri, quod habitura fuiſſet, ſi haberet pecuniam præ manibus, eam implicando, aut in negotiatione, aut emptione ſtabilium, quodlicet, non liceret autem ſi vidua habitura eſſet pecuniam otioſam in arca, aut eam expenſura ad libitum.

34 Succedunt duæ difficultates. Prima, vtrum hoc intereſſe viduæ poſſit ab initio antequam dos reſtituatur taxari, dum illa concedit dilationem hæredibus mariti ad dotem reſtituendam vltra tempus à lege diffinitum. Ita vt fiat conuentio de dandis illi quinque, vel ſeptem pro centenario reſpectu quantitatis dotis interim dum dos non reſtituitur.

35 In qua plerique etiam ea ijs, qui veram credunt ſecundam ſententiam, dicunt non poſſe prædictum intereſſe taxari ab initio, quemadmodum neque in quocunque alio debito, ſed relinqui debere euentui futuro qui indicabit, quanti reuera interſit, non enim poteſt fieri, vt intereſſe ſemper ſit vniforme, & omnibus annis æquale. Ex iſtis ſunt *Couarruu. lib. 3. variar. capit. 1. num. 3. §. ſexto bine, verſiculo, Mihi profectò*, qui ſolum permittit taxationem certæ quantitatis ab initio, quando viduæ debentur alimenta, non aliàs, *Plotus de in litem iurando, §. 11. num. 15. & 16.* vbi generaliter negat, intereſſe poſſe taxari à principio, *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus libro 3. quæſtione 8. n. 20. verſiculo, Non negamus, Barboſa in l. 2. in princip. 1. part. n. 43. verſiculo, Vltimò infertur, ff. ſoluto matrimonio.*

36 Alij exiſtimant, prædictum intereſſe poſſe taxari ab initio, è quibus ſunt *Crauetta conſilio 189. n. 7. verſic. Sextus caſus*, qui tamen limitatè loquitur caſu, quo viduæ debeantur alimenta, *Gaſpar Rodericus de annui redditibus, libro 3. quæſt. 7. n. 55. & quæſt. 8. nu. 20.* in eodem caſu permittens taxationem, *Ioãnes Baptiſta Lupus de vſuris comment. 1. §. 4. n. 88. Molina de primogen. lib. 4. cap. 5. n. 5. Coſta de portione rata, quæſt. 91. ex n. 5.*

37 Vtrique tamen ex iſtis ita ſe explicant, vt conuenire videantur, quamuis in inſtrumento dotali, aut alio facto inter viduam, & hæredes mariti circa reſtitutionem dotis, promiſſa ſit vxori nomine intereſſe ſoluto matrimonio, interim dum dos non reſtituitur certa quantitas, extra caſum, quo debeantur prædictæ viduæ alimenta, non poſſe ipſam obtinere ſoli inſtrumento nitentem; ſed vt obtineat opus eſſe, vt articuletur, & probetur intereſſe damni emergentis aut lucri ceſſantis. Nam cum certum ſit, licitè poſse peti, & percipi à quocunque intereſse lucri ceſsantis, aut damni emergentis vltra debitum ſortis, iuxta ſuperius notata, & tradita à *Gloſſa verbo, De feudo in capite conqueſtus 8. de vſuris*, ſi mulier petendo intereſse retardatę reſtitutionis dotis articulet, & probet prædictum intereſse lucri, vel damni, obtinebit, vt vltra ſortem principalem, & capitale dotis illud ei ſoluatur non tam ratione promiſſionis factæ per maritum, aut eius hæredes, quam ratione probationis ſui intereſſe. Si verò dum intereſse petit vidua, nitatur ſola promiſſione facta in inſtrumento, & probationem omittat, non

audietur, quaſi vſuram petat. Sic conciliat iſtas inter ſe diſſidentes ſententias *Barboſa in dict. l. 2. in principio, prima parte numero 43. verſiculo pro concordia, ff. ſoluto matrimonio*, cui eidem ſententiæ adhæret *Afflictis deciſione 284 numero ſecunda, & tertia*, loquens de iſtu caſu, cuius verba ſunt. *Sed iſto caſu quando eſt diues illa mulier, tunc poterit petere intereſſe, ſi illud intereſſe probabit benè, prout de iure requirit, ſiue ſit intereſſe damni, vitandi, ſiue lucri ceſſantis*. In eadem ſententia eſt *in deciſion. 291.* quod ea ante fato nullum debeatur intereſſe *& ibi n. 6. in fine*, dicit, illam deciſionem fuiſſe benè laudatam, & commendatam ab omnibus litteratis perſonis. In eadem ſententia eſt *Alexand. conſ. 61. nu. 12. lib. 2.* agens generaliter de taxatione intereſſe. *Decius conſ. 119. n. 9. in fin. & n. 10. & 11. Rebuffus in l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, gloſſa vltima, num. 34 Menchaca quæſt. vſufrequent. lib. 3. cap. 60. n 25. Gaſp. Rodericus de annuis redditibus lib. 3. q. 5. n. 39. quæſt. 7. nu. 55. & quæſt. 8. nu. 20. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſula 5. gloſſ. 9. ex nu. 7. Colerus de proceſſib. executiuis, 1. part. cap. 10. ex nu. 118. Peregrinus conſ. 85. n. 14. volum. 3.*

38 Secunda difficultas eſt, vtrum hæc quantitas danda mulieri vltra dotem, dum dos ei non reſtituitur, poſſit licitè taxari à ſtatuto? & vtrum ſtatutum id præcipiens ſit iuſtum?

39 Plerique negant *vt Ioannes de Lignano, & Panormitanus*, qui eum refert, & ſequitur *conſ. 39. 2. part. Socin. conſil. 126. numer. 6. verſic. Tertia, & vltimo, volumine primo, Chaſſanæus in conſuetudines Burgundiæ Rubric. 4. §. 23. in princip. ex nu. 18.* licet non ſatis firmiter, *Angelus Aretin. in §. fuerat, num. 15. & 16. Iaſon num. 19. inſtitut. de actio. Plotus de in litem iurando, §. 11. num. 32.* qui multos allegat *Barboſa in l. 2. in princip. 1. part. nu. 43 ff. ſoluto matrimonio Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſput. 322. nu. 7.* Fundamentum eſt *textus in Clement. 1. de vſuris*, qua abrogantur omnia ſtatuta tàm facta, quàm in poſterum facienda permittenda vſuras. Hæc autem vſuras eſt, vt vidua ob dilationem ſuæ dotis ſolutionem recipiat aliquid vltra ſortem.

40 Multi alij affirmat, ſimile ſtatutum eſſe iuſtum, licitum, & obſeruandum. Ita ſentit *Baldus in l. cum quidam 31. §. præterea, num. 10. C. de iur. dot. Paulus in l. diuortia 8. in princip. numer. 7. ff. ſoluto matrimonio, Panormitan. in cap. ſalubriter 16. nu. 5. de vſuris*, ſub diſtinctione tamen, *Felin. in cap. conſultationibus 10. num. 11. de offic. delegat. Ioannes Lupus in cap. per veſtras, notab. 6. §. 8. num. 4. verſiculo, Adde alium caſum, de donat. inter. Couarruuias, lib. 3 variar. cap. 1. nu. 3. verſic. Septimo ab eadem ratione, Colerus de proceſſib. executiuis, 1. part. cap. 10. ex numera 93.* qui alios refert, *Graſſis de exceptionibus, exceptione 28. ex nu. 72. Scaccia de commercijs, § 6. gloſſ. 1. numer. 49.* ex Theologis *Caytan. 2. 2. quæſt. 78. artic. 2. §. in ſolutione ad ſextum Salon. ibidem, controuerſia 15. numera 3 verſiculo, Sequitur ſecundo, Salas de contract. tract. de vſuris, dub. 30. num. 10.* qui multo allegat. Et ſimile ſtatutum adeſſe in Vrbe Roma ſciente, & Patiente Pontifice, & ſeruari, ſeruatumque eſſe, tradit & teſtatur *Ludouiſius deciſ. 269.* imò, & confirmatum à Sede Apoſtolica, refert *Additio. Oliuerij Beltramini ibi, nu. 9. Hieronymus Gabriel conſilio 152. nu. 3. vol. 2. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 3. cap. 466. num. 12. 13. & 14.* Simile ſtatutum eſſe Bononiæ, teſtatur *Angelus Aretinus vbi ſupra* Nouariæ, Vigleuani, & alibi *Plotus vbi ſupra*. In ciuitate Neapolitana adeſt conſuetudo inter ſcriptas, incipit *Viro mortuo, & conſuetudo hæredeſque mariti titulo de iure dotium*, quæ interuſurium dotium non reſtitutarum taxat ad rationem tarent vnius pro qualibet vnica auri data in dotem. Eſt autem vnica auri, vt ibi explicat Napodanus, quantitas triginta tarenorum, ſeu quod idem eſt ſeu ducatorum monete Regni, & hoc ſtatuit dandum eſſe viduæ pro alimentis, coincidens cum ſententia eorum, qui exiſtimarunt, caſu, quo viduæ debeantur alimenta, poſſe taxari à principio, vt adnotauit *vbi ſupra, Couarruuias tetigimus ſupra nu. 32.* Quæ conſuetudo Neapoli eſt in viridi obſeruantia, vt & nos teſtes ſumus, & teſtatur *Franchis deciſ. 338. & deciſ. 472. & deciſ. 489. & ad ea loca addentes, & Afflict. d. deciſ. 284. in principio*.

41 Iuſtitia autem huius ſtatuti duplici ratione nititur. Prima, quòd poſſit ſtatutum imponere pœnam debitori moroſo, ac proinde ſtatuere, vt in pœnam non reſtitutæ dotis hæredes mariti vltra capitale dotis ſuo tempore nõ reſtitutæ ſoluant viduæ ad rationem quinque pro centenario, habito reſpectu ad dotis quantitatem, interim dum dotem iniuſtè retinent, & viduæ integrè non ſatisfaciunt in qua pœna nullum poteſt cerni vſuræ velamentum.

42 Secunda, quia poteſt etiam lex, vel ſtatutum taxare intereſſe illiquidum, de quo conſtat per probationes, vel coniecturas, quemadmodum iudex in eodẽ caſu poſſet taxare intereſſe illiquidum ex officio, vt docet *Bart. in l. ſi id, quod ex pamphila 75. num. 3. ff. de legat. 2. & in l. ſi traditio 4. num. 2. Cod. de action. empt. & in l. vnica, nu. 33. in fin. C. de ſentent. qua pro ea quod intereſt, Caguolus ibi ex num. 141. Rebuffus ibidem ad gloſſam, verb. In alijs, nu. 41. Alexand. conſ. 77. nu. 13. libro 6. Marianus Socinus in cap. dilecti filij, numer. 6. §. in gloſſa finali, verſiculo, in eadem gloſſa ibi de fora competent. Bertazolus conſ. crim 278. num. 13. & 14. lib. 2. Vrſillus ad Afflictis deciſ. 23. numero 8. & 9. Tuſcus litera I. concluſ. 302. ex num. 1. & concluſion. 304. num. 8. 9. & 10. Gaſpar Rodericus de annuis reddit libro 3. quæſt. 5. nu. 24. Maſcardus de probationib. tomo 2. concluſ. 930. num. 2. & concl. 932. num. 11. & concl. 934. ex num. 22.* Cùm igitur à communiter accidentibus conſtet, intereſſe viduæ ſubito illi dotem reſtitui, vt poſſit eius fructibus frui, vel ſuam pecuniam in rebus fructiferis implicare, rectè poterit ſtatutum hoc intereſſe incertum, & illiquidum, de quo conſtat ex coniecturis, redigere ad certam, & determinatam quantitatem; Et ex ijs conſtat, hoc ſtatuto nõ comprehendi *in Clementina 1. de vſuris*, quæ erat prioris opinionis fundamentum. Nihilominus cenſerim, ſi hæredes mariti probarent, nihil intereſſe viduæ, dotem illi fuiſſe reſtitutam, aut quia nihil damni paſſa eſt, aut quia quamuis ſoluta fuiſſet, nihil fuiſſet lucratura, non eſſe hoc caſu practicandum ſtatum, quod vt potè in præſumptione intereſſe viduæ fundatum, veritati cedere deberet.

43 Ex prædictis in hac ſectione colligitur quarta concluſio. Intereſſe tàm lucri ceſſantis, quàm damni emergentis poteſt taxari per conuentionem inter viduam, & hæredes mariti; dum illi dos non reſtituitur, & poteſt exigi dummodo legitimè probetur, ſua intereſſe, ſibi dotem reſtitui, tanti, quantum fuerit conuentionem taxatum, maximè eo caſu, quo ab hæredibus viri debent illi præſtari alimenta, aut ſi prædictum intereſſe fuerit taxatum à ſtatuto.

SVMMA SECTIONIS
Quintæ.

44 RES, quæ venduntur aliæ ſunt fructuoſæ, aliæ, ſteriles. *Ob dilatam ſolutionem non poteſt accipi plus à venditore, quàm ſit pretium ibid.*

45 *Non poſſe taxari a principio intereſſa in venditione ob pretium non ſolutum, quorundam ſententia.*

Vbi datur dilatio ad ſoluendum non datur mora, & ſine mora, non deberi intereſſa ibidem.

46 *Abſque mora debetur vſura recõpẽſatoria, vt alij exiſtimãt.*

Illicitum eſſe pactionem de certo intereſſa a principio in venditione, quorundam ſententia, ibid.

47 *Intereſſe pertinet ad factum, & futurum euentum, cuius non poteſt haberi ſcientia à principio.*

48 *Licitum eſſe conuentionem decreto intereſſe initam à principio contractus in venditione, cantraria ſententia.*

49 *Tribus modis reducuntur ad concordiam iſtæ diſſidentes ſententiæ.*

Primo, vt non valeat taxatio intereſſe, vt ex ea agi poſſit, niſi probetur intereſſe, ibid.

50 *Secundo, vt taxatio non valeat in vim conuentionis, ſed in vim confeſſionis, & probationis.*

51 *Tertio, vt iſta conuenentio videatur tranſactio.*

52 *Prima conciliatio placet, & probatur, intereſſe in hoc caſu*

non

non poſſe exigi, niſi aliunde, quàm ex conuentione conſtet.
53 *Emptor admitti debet ad contrariam probationem, non tã-ti interfuiſſe venditoris, quantum eſt conuentum.*
54 *Impugnantur ſecunda, & tertia conciliatio.*
55 *Varij contractus liciti poſſunt interuenire inter emptorem, & venditorem de certo intereſſe, videlicet venditio incerti intereſſe, quaſi iactus retis pro certo pretio, contractus aſſecurationis, & contractus ſponſionis.*
56 *Cautela reſeruationis dominij in venditione dum pretium nõ ſoluitur, & interim locationis rei venditæ, approbatur.*
57 *Reprehenditur Rouitus deciſ. 7.*
58 *Reſeruatio dominij efficit, vt venditor præferatur omnibus creditoribus emptoris in prætio rei venditæ.*
Ex reſeruatione dominij, non reſultat hypotheca ſpecialis in fauorem vẽditoris, imò hinc pacto repugnat hypotheca ib.
59 *Prælatio venditoris reſeruato dominio, non reſultat ex hypotheca ſpeciali, & id oſtenditur euidenter.*
60 *Si venditor imponeret ſpecialem hypothecam ſuper re vendito pro pretio, præferretur cæteris creditoribus emptoris, iuxta l. licet C. qui potiores.*
Verum concurreret cum illis, tanquam in re omnibus obligata, ibid.
Taxatur turpis error notariorum, & explicantur, excuſanturque quidam Doctores ib.
61 *Ex reſeruatione dominij reſultat, vt venditor maneat dominus, & non ſoluto pretio poſſit rem vindicare, & n. 62.*
Pactum reſeruationis dominij eſt efficax, & validum, ib.
Translatio dominij effectiua, per venditionem tria requirit, ibidem.
63 *Falſum eſt quod quidam exiſtimant, pactum reſeruationis dominij, donec pretium ſoluatur adiectum venditioni, nihil operari, eo quod tacite inſit.*
Magnus effectus iſtius pacti eſt, vt non cenſeatur habita fides de pretio, quod data dilatione ad ſoluendum, & tradita re vendita alias præſumeretur, & ſic transferretur dominium, etiam non facta ſolutione, ib.
64 *Explicatur textus in l. cum manu fata, §. vltimo, ff. de contrah. empt.*
65 *Proponuntur duæ aliæ difficultates, circa pactum reſeruationis dominij & fit remiſſio ad doctores eas diſſoluentes, & num. 66.*
67 *Proponitur nouus caſus ex facto.*
68 *Quid eſſet reſpondendum, iuxta ſententia eorum, qui exiſtimant, ex reſeruatione dominij reſultare ſpecialem hypothecam.*
69 *Reſeruato dominio venditor præfertur omnibus creditoribus emptoris, quantumcumque priuilegiatis.*
Qui vendicat eſt ante priuilegia, ibid.
70 *Non poteſt concedi aſſiſtentia contra emptorem in prædio, cuius dominium reſeruauit venditor interim dum pretium non ſoluitur.*

SECTIO V.

De intereſſe taxato inter emptorem, & venditorem, interim dum non ſoluitur pretium rei venditæ.

44 RES venditæ aliæ ſunt fructuoſæ, vt prædia ruſtica, vel vrbana, vel nobilia, quæ locari ſolent: aliæ ſunt mere ſteriles, & infructuoſæ. Si tractemus de venditione ſterilium, & habeatur fides de pretio, dicendum eſt, non poſſe ob dilatam ſolutionem accipi plus à venditore, quam ſit pretium, alioqui erit vſura, vt rectè monuerunt *Fachin. poſt multos controuerſiarum iuris, libro 2. cap. 32. Gaſpar Rodericus de annuis redditibus lib. 3. quæſt. 7. n. 72. & 84.* Neque hoc pactum poterit iuſtificari, niſi eodem modo, quo iuſtificari poſſet in mutuo; etenim hæc erit planè vſura, ſeu intereſſe lucratorium, non reſtauratorium, aut compenſatorum. Si verò agamus de venditione rei fructuoſæ, difficultas eſt, an poſſit inter creditorem, & debitorem pretij conuenire, vt donec pretium ſoluatur, emptor ſoluat ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario quantitatis pretij debitæ, eſtque materia *l. curabit. 5. C. de act. empt.*

45 Prima ſententia negat, à principio poſſe in venditione taxari intereſſe venditoris ob pretium non ſolutum ex conuentione inita inter venditorem, & emptorem; maximè quando venditor concedit emptori dilationem ad ſoluendum. Ita ſentiunt *Chaſſanæus in conſuetudin. Burgund. Rubric. 4. §. 23. in principio, nu. 26.* Hanc ſententiam amplectuntur multi ex eo fundamento, quod data dilatione ad ſoluendum, non incurritur mora ex parte emptoris, & ſine mora credunt, nullum intereſſe deberi, ac per conſequens, neque taxatum, neque non taxatum exigi poſſe, qua in re quid ſit ſentiendum, dixi *ſupra n. 5.*

46 Alij tamen, qui exiſtimant, iſto caſu deberi intereſſe venditori, etiam abſque mora, in recompenſationem fructuum, quibus gaudet emptore (neque enim æquum eſt, etiam ſi nulla conſideretur mora, emptorem frui fructibus, venditorem vero carere intereſſe pretij, & vſura recompenſatoria, *iuxta textum in leg. Iulianus 14. §. ex vendito ff. de actio. emptio. & in d. l. curabit*) cenſent, taxationem huius intereſſe a principio factam eſſe illicitam, ſed relinqui debere euentui futuro. Ita ſentit *Decius conſ. 111. num. 14. conſ. 116. numer. 6. verſ. Iſta concluſio comprobatur. & numero 7. & conſ. 119. numer. 9. cum ſequentibus*, qui optimè loquitur *Craueta conſ. 189. numer. 7. verſ. Tertius caſus, Cephalus conſ. 290. ex numero 7. libr. 2.* qui plures allegat, dicitque eſſe communem opinionem in iudicando recipiendam, *Socinus, conſilio 88. numer. 19. & 20. volumin. 4. Cagnolus in l. curabit, ex num. 54. verſic. Et generaliter, C. de act. emption. Peregrin. conſilio 86. ex num. 13. & numer. 15. volum. 3. Felicianus de cenſibus tomo primo, libr. 2. capit. 1. numero 38. verſ. Si ergo vſurarum Silnanus conſ. 10. numer. 46.* qui addit, talem conuentionem certi intereſſe à principio adeò eſſe ineſſicacem, vt poſtea verum, & reale intereſſe peti non poſſit, quaſi vtile per inutile vitietur. Quę fuit originalis doctrina *Franciſci Aretini conſilio 151.* quam vt ſingularem refert, & ſequitur *Ioannes Lupus in repetit. cap. per veſtras. notabili 6. in principio, numero 9. Plotus de in litem iurando, §. 11. num. 16. Rolandu conſ. 55. nu. 33. volum. 2. Peguera deciſ. 33. nu. 13. Maſtrillus deciſ. 145. nu. 49. 50. & 51.* qui refert, in eandem ſententiam Natam, Caualcanum, & Lancellotum Gallianlam Pro hac ſententia de illicita taxatione intereſſe à principio *Couarruuias libr. 3. variarum capite 4. numero 5. verſic. Septimo eadem refert Albericum Baldum. Alexandrum, Porpuratum, & Rebuffum*, quos inferius commodiore loco referemus.

47 Fundamentum huius ſententiæ eſt Primo, quod intereſſe pertineat ad factam, & futurum euentum. Ergo non poteſt ab initio taxari, quaſi per prophetiam, aut diuinationem, neque enim ideò tanti intereſt, quia tanti fuit taxatum: ideò taxatio non valet, neque attendenda eſt; ſed futurus euentus, qui ſi non attenderetur, ſed ſtaretur ſolum ſimplici ſtipulationi, & ex ea ſola vellet creditor exigere intereſſe, eſſet planè vſura, non intereſſe. Secundo deinde, quoniam intereſſe in hoc caſu debetur habito reſpectu ad fructus ab emptorem percipiendos ex fundo vendito, & iuxta eorum æſtimationem, vt latè tractat, & probat *Couarruuias dicto capite 4. ex numer. 1. Cephalus conſilio 290. ex numer. 12. libro ſecundo, Fachineus controuerſ. iuris, libro 2. capit. 32. Felicianus de cenſibus tom. 1. lib. ſecundo, cap. 1. numer. 38. Thomas Sanchez conſiliorum moralium, lib. 1. cap. 7. dubio 21. num. 5.* Sed ab initio contractus non poteſt ſciri, quos fructus ſit percepturus emptor quorum perceptio multis caſibus fortuitis impediri poteſt, vt ſterilitate, & alijs. Ergo non poteſt hoc intereſſe taxari à principio. Tertio, quoniam fructus non ſunt omnibus annis vniformes, & æquales, ſed vno anno colliguntur plures, alio anno pauciores, aut nulli ergo non poteſt intereſſe eſſe vniforme, neque conforme taxæ ab initio factæ. quartò tandem accedit: quòd ſi hoc intereſſe debetur iuxta æſtimationem fructuum percipiendorum, iniquè, & contra omnem rationem, & ipſum *textum in d. l. curabit*, taxaretur ad rationem quinque vel ſeptem pro centenario quantitatis pretij non ſoluti, habito reſpectu ad pretium, non ad fructus: hoc enim magis eſſet intereſſe merè lucratorium, & ob lucrum ceſſans pretij non ſoluti ſimile intereſſe orto ex mutuo, quod ſolum habere

Digitized by Google

locum in ſolito negotiari, iuxta dicenda *Sectione ſequenti* quam intereſſe recompenſatorium, neque pertineret ad præſentem inſpectionem, vbi non agimus de intereſſe ex mutuo, cuius ſolutio retardatur, ſed de intereſſe, quod debetur venditori, qui amittit fructus ſui prædij, & non gaudet prætio, iuxta terminos *d. l. curabit.*

48 Secunda ſententia affirmat, licitam eſſe conuentionem de certo intereſſe initam a principio contractus inter emptorem, & venditorem ob dilatam ſolutionem pretij rei venditæ: ita vt emptor ſe obliget ad ſoluendum venditori quinque vel ſeptem pro centenario, dum integrè pretium nõ ſoluerit, dummodò hoc intereſſe taxatum ſit veriſimile, & probabile, conſuetumq; iuxta morem Regionis, in qua celebratur contractus. Hanc ſententiam amplectitur *Decius in cap cum venerabilis, numer. 65. verſ. Putarem tamen de exceptionib. Cagnolus in d. l. curabit, nu. 57. & 58. 65. & 69.* qui varius videtur, & dubius, *Burſatus conſil. 11. num. 16. & numer. 26. lib. 1. Socin. conſ. 176. numer 11. vol. 2. Pariſius conſ. 60. ex num. 4.* & propriè *ex numer. 29. par. 1. idem Decius conſil. 111. numer. 14. Couarr. lib. 3. var. cap. 4. nu. 5. verſ. Septimo eandem, Meſſia in l. Toleti, 2. fundamento, 2. partis ex numer. 27.* tametſi *num. 28.* videatur loqui limitatè, quando imponitur cenſus, ſeu annuus reditus ſuper re vendita: de quo caſu nullus dubitat *Thuſc. litera I. concl. 308. num. 33. Ioſeph. Ludouic. commun. concl. titul. de ſtatutis, concluſ. 3. Fachineus controuerſ. iuris, lib. 2. capit. 32. Cæſar de Graſſis deciſ. 187. aliàs 1. de vſuris, Coſta de portione rata, quæſt. 91. ex numer. 2. Barboſa in l. de diuiſione 5. numer. 72. ff. ſoluta matrim. Scaccia de commercijs, §. 1. quæſt. 7. 2. par. ampliat. 8. ex num. 33. Regens Fabius Galeotus controuerſ. 61. num. 47. tom. 1.* Ratio videtur eſſe, quòd cum ſciant tam venditor, quàm emptor quantitatem fructuum prædij venditi, non eſt, cur non poſſint ab initio taxare eorum æſtimationem iuxta valorem conſuetudinem, in qua conuentione nihil cernitur illicitum, aut vſurarium.

49 Quæ ſententiæ quamuis diſſidentes videantur, tribus modis in concordiam reduci poſſunt. Primò, vt taxatio certi intereſſe non valeat à principio in contractu venditionis, vt ex ea ſola poſſit exigi certum intereſſe, ſed dependenter à probatione facienda ante exactionem per teſtes, inſtrumenta, aut alias veriſimiles coniecturas, per quam probationem illa taxatio iuſtificanda ſit alioqui non mandanda executioni, niſi ſolum pro quantitate per probationes liquidata. Ac per conſequens taxatio ſuſtineatur, & non reijciatur tanquam vſuraria, ſi poſteà fiant probationes veri intereſſe. Ita ſe explicat *Decius d. conſil. 111. numer. 14.* & ſentit *conſ. 116. num. 6. & 7. & conſ. 119. ex num. 9. Cagnolus in d. l. curabit, numero 54. cum ſeqq. Tuſcus litera I. concl. 308. num. 34. & numer. 45. cum ſeq. Salon. de Paz conſ. 49. num. 12. Cephalus conſ. 290. ex num 10 lib. 2.*

50 Secundo conciliantur, quòd taxatio facta à principio non valeat in vim conuentionis, ſed in vim confeſſionis, & probationis. Quaſi emptor in hoc contractu taxans intereſſe venditoris, & ſe obligans illud ſoluere, confitearus, tanti venditoris intereſſe, quantum in pactum, ſit eductum, vt hoc modo euitetur probationis difficultas.

51 Tertio conciliantur, quod iſta taxatio intereſſe inter emptorem, & venditorem videatur eſſe quædam tranſactio ſuper valore, fructuum, inſpecto futuro euentu, vt euitetur difficultas probationis, vt *in l. final. ff. de Prætor. ſtipul.* ex dubio enim, & incertitudine futuri euentus, contractus non eſt iudicandus vſurarius *cap. in Ciuitate 6 cap. nauiganti vltimo, §. Ille quoque, de vſuris,* ſic ſe explicat *Decius in d. c. cum venerabilis, nu. 65. de except. Couarr. vbi ſupra Pariſ. d. conſ. 60. cap. 34. 1. par.*

52 Ex tribus iſtis conciliationibus prima placet, iuxta quam ſit quinta concluſio, intereſse ob non ſolutum pretium venditori, & dilatam ab emptore ſolutione dum fruitur fructibus rei emptæ poteſt taxari ab initio pro certa quantitate, dum non excedat intereſse veriſimile, & conſuetum, & ſimilis conuentio non cenſebitur vſuraria: verum executioni mandari non poteſt, niſi aliunde, quàm ex conuentione conſtet verum intereſse, venditoris, iuxta cuius quantitatem obligatio contra emptorem erit exequenda non tam propter taxationem, quam propter probationem ſubſequutam. Ac per conſequens non poteſt cenſeri liquidum inſtrumentum, in quo promittitur certum intereſſe, niſi prius per probationem aliam extrà inſtrumentum liquidetur. Hæc ſententia tutior in conſcientia, & libera ab incommodis, & fraudibus, quidquid contra videantur ſentire *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus, lib. 2. quæſt. 3. n. 62. circa fin. & Ioſeph. Ludouic. commun. concl. tit. de ſtatutis, concl. 3. verſ. Opinio tenentium.*

53 Ex qua concluſione infertur, emptorem admittendum ad contrariam probationem, ſi probare velit, non tanti interfuiſſe venditoris, quantum in inſtrumentum eſt expreſſum. Omnis enim probatio admittit meliorem probationem in contrarium, iuxta, ea, quæ notauimus ſupra *eod. tit. diſp. 3. n. 23.* & dicenda inferius *Sectione ſequenti n. 89.* quod etiam animaduertit *Ioſeph. Ludouic. & Gaſp. Rodericus,* modo citati.

54 Secunda verò, & tertia conciliatio ex eo diſplicent, quòd viam aperiunt planam, & expeditam omnibus fœneratoribus exercendi vſuras, quas velint impunè, ſub prætextu quod volunt exigere intereſſe mutui veri, vel interpretatiui, & tranſigere ſuper quantitate ipſius, eamque certam ſtatuere, quam exigant ad rationem ſeptem, vel octo pro centenario, vt voluerint debitoribus imponere vſuras, quos facilè in præmium dilationis ad ſoluendum datæ compellent fateri, tanti creditorum intereſſe, extorquendo inuoluntariam confeſſionem, atque item iiſdem artibus cogendo, vt dicant ſe tranſigere ſuper intereſſe pro quantitate vſurarum eis impoſitarum. Cum notum ſit, fœneratores ſic, vt plurimum, contractus vſurarios occultè inire, & doloſè, quod via conuinci poſſunt de vſuraria prauitate, iuxta *textum in Clement. 1. §. cæterum, de vſuris,* & quæ notat *Gaſp. Roderic. de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 3. in princip. & numero 1.* Quæ vſurarum palliatio in Chriſtiana, & Catholica republica permitti non debet, neque exactio aliqua vltra ſortem, quæ non poteſt eſſe, niſi pœna intereſſe, aut vſura, vt rectè docuit *Bald. in l. rogaſti 11. §. Si tibi, nu. 5. ff. ſi cert. petat.* In hoc autem caſu non eſt pęna, non intereſſe de quo non conſtat niſi per confeſſionem, aut declarationem debitoris, cui ſtandum non eſt, veluti in materia ſuſpecta, vt inferius latius probauimus, hęc enim omnia cenſenda ſunt fieri in fraudem vſurarum, quarum radices oportet funditus extirpare, reliquum eſt igitur, vt ſit vſura. Auferenda ſunt igitur hæc vſurarum latibula, quia quo minor erit fœneratorib. fœnerandi commoditas, eo magis adimetur fœnus exercendi libertas, *c. 1. de vſuris in 6.* vbi rectè monuit *Gloſſa verbo, Adimetur,* tollendam eſſe occaſionem delinquendi.

55 Ad fundamentum autem ſecundæ ſententiæ reſpondeo, inter emptorem, & venditorem poſſe iniri diuerſos contractus, circa fructus colligendos, interim dum pretium non ſoluitur. Primò poteſt venditor vendere incertum illud, quòd colligendum eſt ex prædio in toto illo tẽporis ſpatio, & emptor poterit illud certo ſtatuto pretio emere, veluti ſi emeret iactum retis, *l. ſi iactum 13. ff. de actione empti.* & in hac conuentione nihil eſt illicitum. Poteſt etiam facere aſſecurationem tot futuros eſſe fructus, quemadmodum diximus de lucro ſocietatis ſupra *diſput. 7. n. 18. & 19.* quę etiam conuentio licita eſt. Poſſet etiam fieri contractus ſponſionis, Hiſpanè *Apueſta*, Italicè *Scommeſſa*, ſuper quantitate fructuum percipiendorum, qui item eſt contractus licitus, iuxta eruditè congeſta à *Petro Santerna tract. de aſſecurationib. & ſponſionib. mercatorum, 2. part. per totam Anton. Gomez tom. 2. variar cap. 11. n. 4. Stracca tract. de ſponſionib. per totum, Couar. in regula peccatum, 2. par. §. 4. n. 2. Palacios Rub. in repet. cap. per veſtras notabili 6. §. 9. n. 6. Meneſio in l. de fideicommiſſo 11. n. 9. C. tranſact. Azor. inſtit. moral. par 3. lib. 11. tractat. de ſponſionib. cap. 1. Sanch. conſil. moral. lib. 1. cap. 8. dubio 32.* At taxatio intereſſe differt ab iſtis conuentionibus. Nomen autem tranſactionis non rectè cadit in hoc pactum, cum nulla præceſſerit lis ſuper fructibus fieri autem poteſt, vt facta taxatione non colligantur, fructus, aut colligan-

Digitized by Google

ligantur multò pauciores, quibus caſibus cùm venditoris non interſit, quidquid vltra pretium accipit, vſura eſſet, atque ita omninò abſtineri debet ab hac taxatione, niſi poſteà per ſubſequentem probationem confirmetur eius iuſtitia.

56 Hinc factum eſt, vt ad euitandas iſtas difficultates, & ſuſpitiones, ſolent venditores, quibus differtur ſolutio pretij rerum venditarum, vti alia cautela, vt videlicet reſeruato dominio in tempore ſolutionis integri pretij interim dum ſoluitur, locent fundum pro certa penſione, quam recipiunt vltra pretium venditionis tanquam ex re locata, cuius dominium ſibi reſeruauerunt. Cuius cautelæ meminit *textus in l. ſi cum emptio 23. §. Interdum, & in leg. cùm venderem 24. ff. locati, Panormitan. conſil. 66. duo ad clara, numer. 1. & 2. 1. part. Socinus conſil. 176. num. 21. verſic. Sexta, & vltima difficultas, vol. 2. & conſil. 88. numer. 14. & conſil. 130. numer. 5. volum. 4. Alexand. conſil. 121. ex num. 1. lib. 5. Decius conſ. 119. num. 4. Parlſius conſil. 60. nu. 21. part. 1. Couarr. lib. 3. variar. cap. 4. numer. 6. verſic. Nono planè, Capola cautela 125. Stracca tractat. de decoctorib. 3. part. vltima principalis, numer. 7. Boſſius diuerſor. tractat. tit. de remiſſione mercedis conductorum numer. 102. Magonius deciſion. Florentin. 91. Ioſeph. Ludouic. commun. opinion tit. de ſtatutis, concluſ. 3. in fine, Parladorius libr. 1. rerum quotidianar. cap. 8. ex numer. 8. Guttierez allegatione 7. num. 2. Fachineus controuerſiar. iur. lib. 2. cap. 32. in fin. Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 3. num. 62. Rouitus deciſ. 7. nu. 10. verſ. Nec poteſt,* & eſt optima cautela quam licitam eſſe, & honeſtam probat *Sanchez conſiliorum moral. lib. 1. c. 7. dubio 21.*

57 Ex quo infertur, planè erroneum, & ſine fundamento eſſe quod tradit *Rouitus d. deciſ. 7.* vbi concludit *num. 13.* reſeruationem dominij in contractu venditionis, nihil aliud operari in beneficium venditoris, niſi vt venditor præferatur cæteris omnibus creditoribus eiuſdem emptoris in pretio illius rei venditæ, cuius dominium reſeruauit, referens pro hac ſententia *Vincent. de Franch. Ponte, Martham Bartaz olum, & Mozium,* quos duos poſtremos non vidi. Inuoluit ſe *ex numer. 4.* illius deciſionis reprobans *Afflictum. deciſ. 338. & Vrſillum. ibi*, & explicans *Baldum in Rubric. n. 19. & 23. C. de contrahend. empt.* Vt ingenuè dicam quod ſentio deciſio, Afflicti non placet, diſplicent quæ ineptè, & extra rem congerit Rouitus.

58 Verùm quidem eſt, reſeruationem dominij in contractus venditionis efficere, vt venditor præferatur omnibus creditoribus emptoris in precio rei venditæ quæ adhuc ſua eſt. Hoc non negamus: negamus tamen, id ſolum efficere: imò verò eum etiam effectum habet vt reſeruet venditori dominium, & reiuendicationem rei venditæ, quod Rouitus planè negat. Et iſte eſt primus effectus, ex quo ſecundus ille prælationis, qui ab iſto dependet. Prælatio enim, qua præfertur venditor cæteri creditoribus emptoris reſeruato dominio, non procedit ex eo (vt videtur ſignificare Rouitus, & alij decepti) quod ex reſeruatione dominij reſultet hypotheca ſpecialis priuilegiata in re vendita, ſimilis illi, quam induxit *l. licet 7. C. qui potiores in pignor. habean.* de qua tractant *Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. num. 2. verſ. Præter hæc, Afflict. deciſion. 306. numer. 4. Neguſantius de pignorib. 1. part. membr. 2. ex n. 17. Theſaur. lib. 2. q. foren. q. 74. Guttierez allegat. 5. nu. 1. Mattienzus in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopil. gloſſ. 5. numer. 7. Rodriguez de concurſu creditorum 2. part. articul. 1. numero 24.* Meminit *Albericus in leg. obligatione generali 6. numer. 4. ff. de pignor. & hypoth.* quamuis *ibi in fin.* ſentiat, ſecuriorem eſſe cautelis in reſeruationis domini, & per illam tolli omne dubium, & plurimi alij, quos inferiùs inferam *diſputat. 28.* Non, inquam, reſultat ex reſeruatione dominij hypotheca in re vendita, quemadmodum quidam ignorantiſſime ſibi perſuaſerunt: imo verò reſeruationi dominij à venditore factæ repugnans, & incompoſſibile eſt ius hypothecæ. Quoniam neque a venditore inniti, cùm ſua res nemini poſſit eſſe obligata iure hypothecæ, *l. neq; pignus 46. ff. de reg. iur.* quæ etiam ab emptore, qui non poteſt rem alienam hypothecæ ſubijcere, *l. rem alienam 41. ff. de pign. act. l. 1. & 2. 4. & vltima, C. ſi aliena res pignor. data ſit*, empta autem res, aliena ſurtura eſt, videlicet venditoris, donec pretium integrè ſoluerit emptor, vt obſeruetur pactum.

59 Sed ex longè diuerſa cauſa oritur prælatio venditoris reſeruantis dominium in concurſu creditorum emptoris. Quoniam creditores emptoris, ſiue hypothecarij, ſiue chirographarij, ſolum habent ius ſuper bonis, quæ ſunt emptoris: at iſtius prædij, quod venditum eſt, emptori reſeruato à venditore dominio, non acquirit emptor dominium, donec pretium ſoluat, ac proinde venditor pendente pretij ſolutione, non tam potior, quam ſolus inuenitur, vt in ſimilibus dixit *Papinianus in l. 2. in fin. ff. qui potiores*, qui alij creditoribus nullum ius ſuper illo prædio, quod debitoris nondum fuit, competere poteſt. Ideo rectè notauit *Ripa in leg. ſi ventri 8. in bonis, numero 10. iuxta tex. ibi, & futurum eum, qui vendicat antè priuilegia, ff. de priuileg. credit.* cum quo conuenit *leg. 9. titul. 3. par. 5.* dominium rei præferri omnibus creditoribus quantumcumque priuilegiatis, & rei vendicationem eſſe ſupra omnes actiones perſonales, & hypothecarias. Idem docuit *Baldus in l. in rebus 30. num. 1. Cod. iur. dot. Andreas Gayl. obſeruat pract. lib. 2. obſeruat. 15 num. 4. & 5. Petrus Barboſa in l. ſi cùm dotem 23. §. final. 32. ff. ſolut. matrimon. Flores Diaz, Mena libro 1. variar. quæſtion. 6. articul. 3. numer. 40. Peguera deciſion. 28. numer. 1. Parladorius in ſeſquicenturia quotidianar different. 58. §. 2. ex numer. 1. Pichard. in leg. priuilegia 16. numer. 44. & 88. ff. de priuileg. credit.* quam in ſeruit *in §. quædam actiones 20. Inſtitut. de action. Rodrig. de concurſo creditor. 1. part. artic. 6. num. 46. & 50. Meirer. de pignorib. lib. 2. tit. 8. nu. 1. & 2. Caſtillo quotidian. controuerſ. lib. 3. cap. 16. ex num 75.*

60 Diuerſus multò eſſet caſus ſi venditor prædium venditum pro pretio ſibi hypothecatum ſpecialiter voluiſſet tempore venditionis: tunc enim dominium in emptorem planè tranſtuliſſet, ſine quo non poſſet emptor hypothecam in fauorem venditoris imponere: ac per conſequens concurreret cum alijs creditoribus, quibus idem prædium eſſet obligatum tanquam à ſuo debitore acquiſitum, tamen venditor eſſet præferendus ex *lege licet 7. Codic. qui potiores*, iuxta ſenſum, & interpretationem communiter receptam, vtpotè quoad prædictum prædium potior, ob priuilegium prædictæ legis. Quare imperitiſſimi Notarij turpiter errant, dum in inſtrumentis iungunt clauſulam reſeruationis dominij, cum clauſula ſpecialis hypothecæ vnius, & eiuſdem rei venditæ in fauorem venditores, quæ clauſulæ omninò ſunt repugnantes, & incompatibiles omninò, Ita erat caſus, ille, de quo tractat *Gratian. diſcept. forenſ. to. 4. cap. 730.* vt conſtat ibi *numer. 11.* vbi mixtæ fuerunt iſtæ duæ clauſulæ ſecum incompatibile, *& in cap. 732. num. 10.* Et iſte error fortaſſis fuit in cauſa, cur quidam non benè ad principia iuris attendentes, effectum clauſulæ hypothecæ ſpecialis attribuerint clauſulæ reſeruationis dominij, & ſe confundentes ſibi perſuaſerint, ex clauſula reſeruationis dominij reſultare hypothecam ſpecialem in fauorem venditoris: inter quos eſt idem *Gratianus diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 523. num. 13. & 14. & Martha voto 43. num. 9.* qui tamen non loquitur ex propria ſententia, & quæ allegat non faciunt ad rem: quibus etiam videtur ſe ſubſcribere *Rouitus vbi ſup. d. deciſ. 7.*

61 Itaque ex reſeruatione dominij facta à venditore, reſultat quidam, vt venditor præferatur creditoribus emptores ob cauſam explicatam *ſup. numer. 59.* Verùm reſultat etiam ille effectus, vt dominium remaneat apud venditorem, & propter illud ei competat rei vendicatio reſpectu rei venditæ (quod negare ſe ſignificat Rouitus ſolum effectum prælationis reſeruationi tribuens) donec pretium illi ſolutum fuerit. Nam illud pactum valet, & efficax eſt, vt probat *textus expreſſus in l. procuratoris 5. §. ſed etſi dedi, ff. de tribut. action.* vbi reſeruanti dominium conceditur rei vendicatio tamquam vero domino, & ibidem notat *Paulus in §. Si plures, num. 3. Salicet. num. 2. & text. in §. venditæ verò res, Inſtit. de rer. diuiſione, in l.*

ſi cura-

Digitized by Google

69 Verum iuxta ſententiam veram, quam ſequutis ſumus, facilis eſt prædictæ difficultatis reſolutio; etenim dicendum eſt præferendum eſſe venditor prædij qui ſibi dominium reſeruauit omnibus creditoribus emptoris, quantumuis priuilegiatis, qui enim vendicat eſt antè priuilegia, *l. ſi ventri* 8. §. *In bonis, ff. de priuil. credit.* ſiue venditor velit rem ſuam vendicare, ſiue velit ſolui ſibi ſuæ rei prætium. Creditores verò emptoris non poſſunt cum venditore concurrere, neque prætendere, aliquod ius in prædicto prædio cuius dominium debitori ſuo quæſitum non eſt, neque eſt effectum de ſuo patrimonio, obſtante prædicta reſeruatione, cum pretium integre ſolutum non fuerit.

70 Addo, in Regno Neapolitano non poſſe concedi aſſiſtentiam creditoribus emptoris ſuper illo prædio, etiam illi, qui dedit pecunia ad illud emendum, quamuis emptor ſuper illo prædio conſtituerit reditum annuum, ſeu cenſum pro pecunia recepta. Quoniam in prædicto prędio nulla contracta eſt hypotheca in fauorem mutuatoris, neque conſtitutio cenſus ſuper illa re valet quippe cùm non ſit emptoris, dum integrum pretium non ſoluit, ob reſeruationem dominij, quare emptor illud prædium tanquam rem alienam non poteſt hypothecæ, aut cenſui ſubijcere, *l. 1. & 2. C. ſi aliena res pignor. data ſit*, & ſine hypotheca aſſiſtentia pręſtari non poteſt, *pragmatic. 1. aſſiſtentia*, Oportet igitur eſſe cautos, qui in ſimilibus caſibus conſilia dant.

SVMMA SECTIONIS
Sexta.

71 *In mutua ob duas cauſas poteſt aliud licitè recipi vltrà ſortem, vt ratione pœnæ, vel ratione intereſſe.*

72 *Pœna triplex eſt, legalis, conuentionali, & iudicialis.*

73 *Pœna in foro interno licitè imponitur in contractu mutui.*

74 *In foro externo pœna appoſita in mutuo cenſetur impoſita in fraudem vſurarum.*

75 *Lex fori externi fundatur in præſumptione, & non obligat foro conſcientiæ, in quo ſola veritas attenditur.*

76 *Pœna conuentionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrit.*

Quantitas promiſſa vltrà ſortem cenſenda eſt potiùs promiſſa loco intereſſe, quàm loco pœnæ, ib.

77 *An ſtipulatio de certo intereſſe in mutuo ſit exequenda iuxta taxam à principio factam, abſque vlteriori probatione.*

78 *In foro interno tuto exigitur intereſſe taxatum à principio, ſi vera ſit eius quantitas, & abſit fraus, cum quibuſdam tamen conditionibus, quas Theologi requirunt.*

79 *Quoad forum externum prima ſententia negat, intereſſe poſſe taxari à principio in mutuo, & ex ea taxatione agi poſſe, niſi aliunde conſtet de vero intereſſe, & recenſentur pro ea 59. Doctores.*

80 *Intereſſe eſt factum futurum, de quo nulla certitudo eſſe poteſt, niſi per diuinationem, & prophetiam, cùm multis de cauſis impediri poſſit.*

81 *Intereſſe ſeclusa probatione non differt ab vſura, niſi nomine.*

Non eſt immunis a culpa qui manifeſto facinori deſinit obuiare, cum poſſit, ib.

82 *Contractus ſic de certo intereſſe eſt ſuſpectus de vſuris ex natura ſua, a quocunque fiat.*

83 *Adiectio certæ pœnæ in datione quantitatis reijcitur tanquam appoſita in fraudem vſurarum, ſic, & adiectio certi intereſſe.*

84 *Contractus cenſualis, quo debitor remaneat obligatus ad reſtituendum capitale intra certum tempus, & interim ad ſoluendos reditus, eſt vſurarius.*

85 *Pactum in mutuo de certo intereſſe eſſe validum, & efficax, qui cenſuerint, enumerantur 20. Doctores.*

86 *Quidam allegati a Modernis non tenent prędictam ſententiam.*

87 *Qui, oſtent pro illa allegari.*

88 *Quomodo ſe explicent quidam Doctores illi adhærentes.*

89 *Debitor probare poteſt, non tanti interfuiſſe creditoris, quanti conuentum eſt.*

Omnis probatio admittit meliorem probationem in contrarium, ibid.

90 *Conſilium eſt, ne promittatur intereſſe in genere, & incertum propter difficultatem probationis.*

91 *In Ciuitatibus, in quibus abundant venditiones annuorum redditunm, notorium eſt intereſſe certum creditorum, & infra nu. 101.*

92 *Intereſſe probari poteſt per coniecturas veriſimiles.*

93 *Iudex poteſt taxare intereſſe, cum de illo conſtat in genere, etiam ſi non conſtet de intereſſe liquido.*

94 *Fundamenta poſtremæ ſententiæ ſunt vanitates, & figmenta, & laqueum diaboli ad decipiendos vſurarios.*

95 *In mutuo non valet pactum adiectum de certo intereſſe a principio, vt poſſit executioni mandari in vim conuentionis, confeſſionis, aut tranſactionis, vel probationis: ſed vt poſſit quis obtinere condemnationem intereſſe, debet probare quod ſua interſit, & quanti ſua interſit.*

96 *In materia prohibita, & ſuſpecta non ſtatur aſſertionibus Partium, etiam iuratis, niſi aliunde veritas probetur.*

97 *Ex frequentia emptionis annuorum redditunm in aliqua Ciuitate non cenſetur probatum intereſſe ex mutuo.*

98 *Quomodo ſit articulandum, & probandum intereſſe, remiſſiuè.*

99 *Explicatur text. in l. 1. ff. de Prætor ſtipul.*

100 *Iure antiquo valebat ſtipulatio vſurarum legitimarum.*

101 *Probatur ex frequentia emptionum annuorum redditunm non cenſeri probatum intereſſe.*

Exatio annuorum redditunm difficillima in hac Ciuitate, & expoſita multis periculis, ib.

102 *Non omnes Neapolitani ſunt mercatores, aut negotiatores, vt ſunt Genuenſes.*

Mores nobilium Neapolitanorum, ib.

103 *Non ſatis eſt probare, quem eſſe mercatorem, vt inde inferatur, eum eſſe lucraturum.*

104 *Cum a principio conſtat de intereſſe, & eius quantitate, quod aliquando contingit, poteſt promitti a principio, ſtipulari, & exigi ſine vlteriore probatione.*

Pactum reſciſſionis contractus cenſus ob ceſſationem ſolutionis improbatur a multis, ib.

Ab alijs vero approbatur, ib.

Caſus in quibus a principio conſtet de quantitate intereſſe futuri recenſentur ib.

105 *Ad probandum intereſſe ſufficiunt coniectura veriſimiles.*

106 *Cum conſtat de intereſſe in genere, quamuis non conſtet de eius quantitate liquida poteſt ex officio a iudice taxari.*

107 *Proponitur difficultas, vtrum valeat pactum de ſtando declarationi creditoris ſuper liquidatione intereſſe.*

108 *Pactum de ſtando ſimplici declarationi creditoris ſuper quantitate intereſſe eſſe validum, eſt communis ſententia.*

Contractus legem ex conuentione accipiunt, ib.

109 *Taxatio intereſſe, quæ ſuſpecta eſt a principio, poſt contractum poteſt fieri, quando iam ceſſauit neceſſitas mutuatarij.*

110 *Pactum ad ſtando declarationi non iuratæ creditoris ſuper quantitate intereſſe non valere verior ſententia.*

Hoc pactum inuitat ad deliquendum, ib.

111 *Hoc pacto daretur ampla facultas palliandi vſuras.*

112 *Non probato intereſſe non poteſt iudex illud moderari.*

113 *Conuentiones inter partes valent ſi tamen non ſint ſimulatæ, & factæ in fraudem legis.*

114 *Idem eſt intereſſe taxari ab initio contractus, quod taxari poſt contractum virtute conuentionis facta ab initio.*

115 *Pactum de ſtando declarationi iuratæ creditoris ſuper quantitate intereſſe eſſe validum, eſt communis ſententia.*

116 *Varijs tamen modis limitatur, primò, vt poſſit debitor reuocare facultatem datam creditori iurandi ſuper intereſſe maximè ſi adſit cauſa, vt mutatio conditionis.*

117 *Item hæc facultas non tranſit ad hæredem.*

218 *Tertiò, vt declaratio ſit ſubiecta arbitrio iudicis.*

119 *Quartò, vt creditor non declaret ſubſtantiam intereſſe, quæ aliunde debet probari ſed ſola quantitatem.*

120 Quin-

120 *Quinto, vt debitor poſſit probare minus intereſſe.*
121 *Sexto, vt non valeat pactum ſi fiat in fraudem vſurarum.*
122 *Alij contra ſentiunt, pactum de ſtando declarationi iuratæ ſuper intereſſe non valere.*
123 *Hæc poſtrema ſententia iudicatur verior, & probatur.*
124 *Pactum, quod ſtetur declarationi creditoris quoad intereſſe in contractu cenſus, reprobatur.*
125 *In materia ſuſpecta, & vbi quis habet intereſſe formatum iniquum eſſet, ſtari eius declarationi.*
126 *In omnibus caſibus requiritur probatio veri intereſſe, vt de eo conſtet.*

SECTIO VI.

De intereſſe taxato in contractu mutui à principio inter contrahantes: aut in quolibet alio debet pecuniario, pro tempore futuro.

71 IN mutuo ob duas cauſas poteſt licite aliquid promitti, & recipi vltrà ſortem: primo ratione pœnæ: ſecundo ratione intereſſe; vt notauit *Toletus in inſtruct. Sacerdotum, lib. 5. c. 32. num. 1. & 2.* de vtroque caſu agendum eſt hoc loco.

72 Pœnam triplicem diſtinguunt DD. legalem, quæ imponitur lege iudicialem, quæ à iudice conuentionalē, quæ à contrahentibus, vt illius metu contractus, & pacta ſeruentur. De hac conuentionali omiſſis alijs nobis ſermo eſt. Et dubitant DD. an licite poſſit apponi in contractu mutui, vt darem tibi mutuos centum aureos reddendos mihi infra menſem, ea adiecta conditione, ſeu pacto, vt niſi eos intra deſignatum tempus reſtitueris, in pœnam moræ debeas mihi vnum, vel duos aureos vltra ſortem. Hæc eſt pœna conuentionalis, qua ex conuentione partium impoſita eſt in hoc contractu mutui.

73 Qua in re puto diſtinguendum: aut enim loquimur in foro interno, aut in foro externo, & iudiciali. Quod attinet ad internum Theologi vnanimi conſenſu docent, pœnam poſſe imponi & eſſe in contractu mutui, ſi non ſit vſuraria, quia mens ea imponentis non fuit vſuraria recipiendi aliquid vltra ſortem, ſed vrgendi debitorem metu illius ad obſeruationem contractus, iuxta *leg. 40. tit. 11. par. 5.* & tuta conſcientia exigi poſſe. Ita ſentiunt *Syl. ueſter in ſumma, verb. Vſura 1. n. 28. Ioannes Medina de rebus per vſuram acquiſitis, quæſt. 3. circa finem, §. quarta cauſa, Sato de iuſtitia, & iure, lib. 9. q. 1. art. 3. paulo poſt primam concluſionem, verſic. Sed, vtrum ſtatim, Nauarrus in Manuali, cap. 17. nu. 217. Molina de iuſtitia tractat. 2. diſputat. 97. nu. 3. & diſput. 317 ex nu. 1. Leſſius de iuſtit. & iure lib. 2. cap. 20. dub. 15. ex num. 128. Salas de contract. tract. de vſura, dub. 21. ex n. 2. Rebell. de obligationib. iuſtit. 2. par. lib. 8. quæſt. 9. ex nu. 3. Filliuc. moral. quæſtion. tom. 2. tract. 32. par. 4. c. 5. ex num. 104 Salon. 2. tom. 2. quæſt. 78. artic. 2. controuerſ. 11. ex num. 8. Bonacina Theolog. moral. tom. 2. tit. de contractib. diſputat, 3. quæſt. 3. punct. 7. ex num. 1. Scaccia de commercijs, §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliat. 7. numer. 184. de 186.* Oportet tamen aduertere, quaſdam conditiones, ſeruandas eſſe, vt hac pœna iuſte exigi poſſit, quas commemorant omnes prædicti.

74 Quoad forum vero externum, communis ſententia docet, pœnam appoſitam in mutuo, ſeu datione quantitatis, cenſeri appoſitam in fraudem vſurarum, & neque poſſe peti neque exigi. Hanc amplectitur *Angel. l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, nu. 2 ff. de verb. obligat. Bart. in l. Iulianus 14. §. idem Papinianus, in princ. & in 1. ff. de actor. empt. gloſſ. 1. in l. cùm allegar 15. C. de vſur. & ibi Cyn. num. 2. & 4. Alberic. n. 1. Bart in princip. & num. 3. Bald. nu. 1. 8. 14. & ferè per totam, Paul. nu. 1. & 3. Salicetus nu. 1. 7. & 7. cum ſeqq. Fulgoſius n. 1. Angel. Clauaſius in ſum. verb. Pœna, n. 12. Syluest. verb. Vſura 1. num. 28 Gregor. Lop. in l. 40. tit. 11 par. 5. gloſſ. 2. Laurent. de Rodulb. de vſuris quæſt. 67. n. 15. Panormitan. in cap. dilecti 4. num. 15. de arbitris, Ioan. de Annania in cap. nauiganti, vltimo, numer. 57. de vſuris, Gulielm. Benedict. in cap. Rainutius, verb. Si abſque liberis, el. 2. in tractat. fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, numer. 229. de teſtam. Cagnolus in l. vnica, nu. 117. C. de ſentent. quæ pro eo quod. inter. eſt, Barboſa qui multo alios allegat, in l. 2. in princip. 1. p. n. 42. verſ. Neque obſtat ff. ſolut. matrim. Scaccia vbi ſupra n. 185. Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſp. 97. n. 2. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 14. tit. 37 n. 7. Gaſpar. Roder. de annuis redait. lib. 3. quæſt. 5. ex nu. 1.* Probatur autem hæc ſententia ex *text. in l. 1. Iulianus 14. §. idem Papinianus, ff de act. empt. & in dict. l. cum allegar 15. Cod. de vſuris, & in d. l. 40. tit. 11. p. 5.*

75 Si quiſquam quærat, cur ita tam varie in foro externo, & interno? Et cum dixerimus in foro interno valere promiſſionem pœnæ, cur in foro externo non ſuſtineatur ſed reprobetur potius, ſiquidem forum internum ſtrictius eſſe ſolet, externum latius: at hic contra; Reſpondendum eſt, hoc diſcrimen ex eo oriri, quod lex fori externi fundatur in præſumptione vſurarum, quare in datione quantitatis reprobatur adiectio pœnæ: lex autem, quæ fundatur in præſumptione, non obligat in foro conſcientiæ, in quo ſola veritas attenditur, *cap. tua nos 26. de ſponſalib. Panormitan. in cap. 1. num. 10. Felin. nu. 40. de conſtit. Couarruuias in cap. cùm eſſet 10. num. 16. de teſtament. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 80. & conſ. 37. numer. 54. lib. 1. Franciſcus Suarez de legib. lib. 3. c. 23. Salas de legibus, diſput. 10. ſect. 4. num. 18. Vazquez in 1. 2. tom. 2. diſput. 163 cap. 2. num. 8. Molina de iuſtit. tractat. 2. diſputat. 404. numer. 9.*

76 Hinc ortum habuit practica ſupremorum Tribunalium, quam commemorauimus ſupra *hoc titul. diſp. 3. nu. 2x.* vt pœna conuentionalis non exigatur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrit. Ex qua eadem crederem limitandam prædictam communem opinionem, vt quoties adijcitur certa quantitas ſoluenda, in caſu, quo principale quantitatis debitum non ſoluatur, videatur magis vlterior illa quantitas adiecta vltrà ſortem, promiſſa loco intereſſe, quam pœnæ, vt generaliter de ſtipulatione pœnali dicunt multi, quos retuli *dict. diſp. 3. num. 21.* Atque ita ſi ſtipulator probaret ſua intereſſe, & quatenus interſit, putarem, ſtipulationem pœnalem eſſe ſuſtinendam, excuſandam ab vſura, & exequendam pro quantitate veri intereſſe, quod multi ex ijs, quos allegaui *num. 74. præcedenti,* ſuam ſententiam limitantes cenſuerunt, & fuit ſententia *Ancharan. conſ. 148 apud antiquos, & modernos, num. 1.* vt actus ſubſtineatur, quo melius, & ne præſumatur contractus vſurarius, præſumi enim non debet, *l. merito 51. ff. pro ſocio, Decius in cap. cùm venerabilis, num. 65. in fin. de except. per text. in capit. nauiganti vlt. de vſur. Salon de Pax conſ. 49. num. 14. Menchac. controu. vſufreq. lib. 3. cap. 60. n. 25. Surd. conſ. 327. num. 52. & 53. lib. 3. Decian. reſponſ. 2 ex num. 64. volum. 1. Molinæus de pact. nuptial. lib. 1. quæſt. 16. num. 1. & 2.* cum plurimis alijs conſulto omiſſis.

77 Veniamus ad ſecundum caſum, quando ratione intereſſe in mutuo quis ſtipulatur certam quantitatem, tunc dubium eſt, an iſta ſtipulatio, & promiſſio valeat, & ſuſtinenda ſit, exequendaq; iuxta taxam à principio factam, abſque vlteriori probatione.

78 Ex iterum hic diſtinguendus eſt forus internus ab externo. In foro enim interno plurimi Theologorum ſentiunt, ſi quantitas intereſſe taxata vera ſit abſque fraus, & palliatio vſurarum, & intereſſe poſſe taxari à principio, & exigi tuta conſcientia, dummodo obſeruentur quædam conditiones quas obſeruandas dicunt, vt iſtius intereſſe exactio licita ſit. Ita ſentiunt *Ioannes Medina Codice de rebus per vſuram acquiſitis, quæſt. 3. §. Nec obſtat, quod mutuans,* & conditiones enumerat *ex §. Conditiones igitur, Molina de iuſtitia, tractat. 2. diſp. 316. num. 8.* & ibi cum *numero ſequenti,* aliquid de conditionibus *Leſſius de iuſtit. & iur. lib. 2. cap. 20. num. 72. & numer. 80.* de conditionibus *num. 73. & 84. Rebellus de obligationibus iuſtitiæ, 2. p. lib. 8. quæſt. 6. num. 1.* de conditionibus, *ex num. 2. Bonacina tom. 2. moral. Theologiæ, tract. de contract. diſput. 3. quæſt. 4. puncto 4. ex num. 7. Filliuc. quæſt. moral. tomo. 2. tract. 34. par. 2. cap. 4. num. 80.* de conditionibus ibidem *num. 70. & 79. Salas de contractib. tractat. de vſuris, dub. 20. n. 7. §. quarto poteſt,* & de conditionibus *toto illo dubio, ex n. 1. Salon. 2.*

2. tom.

Digitized by Google

*2.tom.2.quæſt. 78 art.2.controu.*8.de damno emergenti, & de conditionibus *ibi, ex num.* 14. *& controuerſia 9.* de lucro ceſſante, & de conditionibus *ibi ex num.*26. Accedunt Iuriſtæ, *Cagnolus in l. curabit, nu.*61.*C. de actor. empt. Maſcard. de probation. vol.* 2. *concluſ.*934. *Argenti ad intereſſe, n.*29. *& Scaccia de commercijs, §.*1.*qu.* 7. *p.* 2. *ampliat.*8. *nu.* 61. Quoad hoc nulla eſt difficultas: quoniam in hoc foro, vt dixi *num.*75 *ſup.* ſolum attenditur veritas, non præſumptiones, neq; hic opus eſt alia probatione, quàm cuiuſcunque conſcientia, & confeſſione; contra quàm in foro externo contingit.

79 Quod attinet ad forum externum, prima ſententia negat, poſſe taxari, & conſtitui certum intereſſe in mutuo à principio: atque ſtipulationem certæ quantitatis à principio in hoc contractu, etiam ratione intereſſe, non valere, ſed cenſet debere vſuram palliatam ſub nomine intereſſe, neq; vllum habere effectum, aut ex ea agi poſſe, niſi aliunde conſtet, & probetur legitimis probationibus intereſſe, & quanti interſit.

1 Ita ſentiunt *Bald. in l. rogaſti* 11. *§. ſi tibi, num.*6. *&* 7. *ff. ſi cer. pet. & in l.* 1. *num.*31. *&* 32. *C. de ſumm. Trin. & Fide Cathol.* Quibus locis ait, quòd intereſſe non probatur per pactum, vt ſi nomine intereſſe conuenti, ſit promiſſum aliquid, ſi non ſoluatur ſors, futura enim non potuerunt à principio taxari, quia non habuerunt certam quantitatem, & naturam.

2 *Abbas Panormitan. conſil.*64. *numer.* 5. *verſ. Ad tertiam obiectionem,* 1. *p.* ait, quòd a principio non valet conuentio de dando certum quid pro centenario, *vt in c. debitores de iur. iurand.*

3 *Ancharanus conſil.*150. *in quæſt. quæ vertitur, numero.* 7.

4 *Alexand. conſ.*61. *viſo proceſſu, n.*12. *lib.*2. *& conſ.* 27. *viſo themate, n.*9. *&* 10. *lib.* 4.

5 *Romanus conſ.*520. *circa propoſitam conſultationem, n* 8. *et conſ.*510 *quoad primum, n.*6.

6 *Decius conſ.*39. *iuridicam, num.* 4. *in fin. & num.*5. vbi requirit duas probationes ad obtinendum intereſſe lucri ceſſantis etiam ſtante taxatione, & quod petens ſit ſolitus negotiari, & quod eius tanti interſit, *& conſ.*111. *n.* 14. ait, quòd promiſſio certi intereſſe non facit, vt tanti interſit: & non valet quando non apparet, quòd tanti interſit, quantum promittitur, *et conſ.* 116. *in cauſa Aloyſij num.* 6. ait, non poſſe peti certam quantitatem promiſſam pro intereſſe, quia promiſſio videtur facta in fraudem vſurarum; & non ſtatur aſſertioni inſtrumenti pro tali intereſſe, ſed de verò intereſſe debet probari, *& conſ.* 119. *& protenus num.*9. 10. *&* 11. ait intereſſe debere probari per veras, & legitimas probationes, & circa eius quantitatem non credi inſtrumento, neq; illud poſſe executioni mandari, ſed de damno, aut intereſſe aliter debere probari, & *conſ.*322. *viſis conſilij, n.*3. *circa fin. verſ. Vnde venio ad ſecundum dubium, & n.*4.

7 *Paulus Caſtrenſ. conſ.*101. *quantum ad tempus,* 1. *par.*

8 *Siluanus conſ.* 10. *n.*46.

9 *Craueta conſ.*87. *n.*5. *& conſ.*189. *n.* 7.

10 *Rulandus conſ.*55. *ex n.*20. *vol.*2. improbat iſtam taxationem à principio in fortioribus terminis.

11 *Salon de Paz Burgenſis conſil.*49. *numer.* 12. *&* 15. *cum ſeqq.*

12 *Mandellus Albinſis conſ.*221. *n.*7. *vol.*1. *& conſ.*512. *n.*11. *vol.*2. *& vtrobique additio,* ait, non valere taxationem intereſſe a principio; neque cenſeri probatam eius quantitatem ex promiſſio, ſed debere reduci ad certitudinem ex probatione poſtea ſubſequuta.

13 *Peregrinus conſ.*85. *num.*4. *iunctis numeris* 14. *&* 15. *et ex n.* 20. *vol.* 3. ait, pactum de certo intereſſe eſſe reprobatum, & requiri probationem veri intereſſe, & ſolitum eſſe negotiari, qui illud petit, vt obtineat.

14 *Menoc. conſ.*1180. *lib.*12. quod eſt ſolemne conſilium in hoc articulo, vbi *num.* 6. refert quindecim Doctores pro hac ſententia, *& ex num.* 7. reſpondet ad nouem alios Doctores allegatos pro contraria; omninò vide. Eandem tradit *de arbitr. lib.*2. *cent.*2. *caſu* 119. *ex num.*3. *& num.*11. *& ex num.* 16.

15 *Gelinus in cap. cùm venerabilis* 6. *numer.* 9. *de exceptionibus.*

15 *Cagnolus in l. curabit, num.* 54. *C. de act. empti, & in l. vnica, n.*49. *&* 51. *C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt,* ait, quod licèt conuentio de certo intereſſe non valeat, ſuſtineretur ſi poſteà probaretur intereſſe.

17 *Rebuff. in repet. l. vnicæ, C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt, gloſſa vltima, num.* 34. ait, intereſſe poſſe peti, ſi probaretur, ſed taxationem vel certam quantitatem promiſſam pro intereſſe non valere. Vbi ſtatuit regulam cum ampliationibus & limitationibus, è quibus prima eſt *num.* 45. ſi intereſſe probetur, vel de eo conſtaret à principio.

18 *Ioann. Lupus de Placi. Rub. in repet. cap. per veſtras, notabili* 6. *in princip. num.*6. *in fin verſ. Prædicta tamen, & n.*9. *& §.* 5. *numer.* 11. *& numer.* 12. *verſic. Ad cuius confirmationem.*

16 *Barboſa in l.*2. *in princ.* 1. *par. nu.*41. *verſ. Tertio amplia, & num.*45. *verſ. Pro concordia ff. ſolut. matr.* ait, ex ſolo inſtrumento taxationis intereſſe non poſſe agi contra debitorem, niſi articuletur, & probetur quantitas damni emergentis, aut lucri ceſſantis, & tunc non tam obtineri ratione promiſſionis, quam ratione intereſſe vere probati.

20 *Antonius Gabriel. lib.*3. *commun. tit. de ſolutionib. concl.* 10. *num.*4.

21 *Claudius Bertazolus in additionib, ad conſilium criminale Bartholomæi Bertazoli* 262. *verſ.* 2. *concluſio,* ait, taxationem intereſſe ſuſtineri, ſi creditor probet, ſua intereſſe tanti, quantum fuit taxatum.

22 *Carrocius in additionib. ad conſil. Decij* 39. *ex n.* 4. proſequitur latè, *& in additione ad conſil.*116. *n.* 30.

23 *Theſaur. libr.*3. *quæſt. forenſ. quæſt.*71. *nu.*1. ait, non ſtari quantitati intereſſe taxatæ a principio, quia ſapit vſuram.

23 *Andræas Gayl. obſeruat. pract. lib.*2. *c.*5. *n.* 16. dicit, conuentionem de certo intereſſe tanquam vſurariam non ſubſiſtere propter fraudis ſuſpitionem, cùm intereſſe eo tempore adhuc incertum ſit, ſuſtineri tamen, ſi creditor probet, tanti ſua interfuiſſe.

25 *Maſcard. de probationib. concl.* 934. *ex nu.*25. dicit, hanc taxam eſſe irritam, & nullam, cùm ſapiat vſurariam prauitatem, & Scribentes omnes communi conſenſu id tradidiſſe, & poſtea *n.* 50. ait, per probationem poſteà ſubſequutam ſuſtineri dictam conuentionem.

26 *Thuſ. lit. I. concl.*308. *num* 8. 15. 16. 17. 18. 23. 24. *&* 45. *cum ſeqq.* ſemper requirit probationem pro exigendo intereſſe, ſiue conuento, & ad certam quantitatem à principio redacto, ſiue non conuento.

27 *Tepatus in compendio var. tit.* 169 *cap.*11. *verſiculo Conuentio,* dicit, conuentionem de certo intereſſe lucri ceſſantis eſſe vſurariam.

28 *Gratian. diſcept. for. tom.*2. *c.*287. *ex n.* 8. ait, taxationem non reddere contractum illicitum, ſed exactionem, quare ſi quis probet ſua intereſſe, poterit vti contractu; ſed taxatio habebitur pro non facta.

26 *Ioannes Gratianus regula* 243. *lim.*6 *n.* 3.

30 *Greg. Lopez, in l.*31. *tit.*11. *p.*5. *gloſ.* 2. *circa medium,* ait, quòd ſi taxaretur illud plus, quod eſt vltra ſortem nomine intereſſe, non teneret taxatio, ſed probandum eſt verum, & iſtum intereſſe, quia in mutuo tanquam in materia prohibita non ſtatur confeſſionibus Partium.

31 *Ambroſ. de Vignate de vſur. ex num.* 49. *ad* 52. reprobat taxationem intereſſe à principio.

32 *Petros Gregor. tract. de vſur. lib.*1. *c.* 2. *num.* 5. ait, in iſta taxatione intereſſe eſſe vrgentiſſimam fraudis ſuſpitionem, & eſſe ſententiam veriorem, quæ hanc conuentionem reprobat, & tandem iis conſentire videtur, qui eam ſubſtinent, ex probatione veri intereſſe ſubſequuta.

33 *Plotus de in litem iurando, §.*11. *n.*15. *&* 16.

34 *Ioan. Baptiſta Lup. de vſuris comment.*1. *§.* 6. *ex num.* 121. dicit, conuentionem de certo intereſſe eſſe omninò illicitam, cùm ſapiat vſurariam prauitatem. Sed *num.* 126. ait, ſuſtineri, ſi probet creditor tanti ſua interfuiſſe in vim probationis deductæ.

35 *Gatie-*

Digitized by Google

35 *Guttierez de iuramento confirmatorio*, 1.*p.c.*2.*num.* 5.vbi poſt factam taxationem intereſſe, vt valeat conuentio, exigit probationem.

36 *Ioann. Dilectus de arte teſtandi, tit* 6. *cautela* 48.*n.*1.ait id quod intereſt non poſſe taxari ab initio ad certam ſummam, ante quam debeatur.

37 *Benuenut. Stracc. de mercatura, par.* 4. *titul. de contract. mercator. num.* 2.

38 *Felicius de ſocietate cap.*24.*nu.* 64. *ad* 71.dicit, non valere pactum de certo intereſſe præſtando, & ex eo, quod ſubſequatur probatio poterit ſaluari à labe vſuræ, *& num.* 85. *verſ. Taxatio*

39 *Gaſpar Roderic. de annuis redditibus, lib.* 3.*quæſt.*5. *ex n.* 29.*& quæſt.*7.*ex num.*24 *ad* 26. *& num.* 55. *& quæſt.* 8. *ex num.*12.*& nu.*22. ait, pactum de certo intereſſe non valere ad probationem, quod interſit, neque quanti interſit, ſed requiri probationem veri intereſſe, & in hac materia vti ſuſpecta non eſſe ſtandum pactis, neque confeſſionibus Partium.

40 *Marianus Perez a de præſentatione inſtrumentor.* 7. *p.* 7. 11. ait, inſtrumentum, in quo eſt promiſſum certum intereſſe, cenſeri adhuc illiquidum, niſi probetur de verò intereſſe, nec ſtabitur aſſertioni certæ quantitatis, niſi certa probetur, allegat *Bartol. Bald. Alexand. et Decium*, & dicit eſſe veram concluſionem.

41 *Hania Volano de commercijs*, *lib.* 2. *c.* 2. *n.* 31.

42 *Paſchalis de viribus patriæ poteſt.* 1. *part. cap.* 8. *n.*235. proponens quæſtionem, refert multos ex prædictis, & ſic videtur eorum ſententiam approbare, à quibus non recedit.

43 *Scaccia de commercijs.* §. 1. *quæſt.* 7. *par.* 2. *ampliatione* 8. *num.* 27. *& ex num.* 55. *& nu.* 60. dicit, iſtam taxationem intereſſe eſſe illicitam: ſuſtineri tamen ex probatione poſteà facta.

44 *Graſſis de exceptionib. excep.* 32. *num.* 80. iuncto *num.* 84. dicit, pactionem de certo intereſſe eſſe reprobatam, niſi vbi probatur de verò intereſſe, nam tunc ſuſtinetur, & eſt optimus locus, quia ſtatuit regulam cum limitationibus.

45 *Colerus de proceſſib. execut. par.* 1. *capit.* 10. *ex num.* 118. ait, intereſſe taxatum peti non poſſe, niſi probetur tanti interfuiſſe creditoris; cum tamen admittat petitionem, & executionem inſtrumenti, in quo promiſsè ſunt vſuræ moderatæ abſque probatione aliqua, quas credit, in foro externo licitas eſſe, & permitti debere, vt euitetur neceſſitas probationis intereſſe, eaque tradit ex *num.* 90. Quod arguit hæreticum hominem probè caſuiſsè diſcrimen inter vſuras, & intereſſe, dum illas dicit non egere probatione, hoc ſine probatione exigi non poſſe.

46 *Viuius decif.* 84. *numer.* 3. 5. *&* 6. dicit contractum de ſoluendo certo intereſſe ob quantitatem ſortis non ſolutam eſſe licitum, & cenſeri factum in fraudem vſurarum.

47 *Marta dec.* 165. *ex nu.* 1. aſſerit, & probat, hanc contractum taxationis intereſſe à principio eſſe reprobatum, & illicitum.

48 *Bellonus decif.* 91. *num.* 31. *&* 32. vbi facta taxatione à principio de intereſſe per inſtrumentum, debitor non eſt condemnatus ad intereſſe taxatum, quia taxatio intereſſe à principio eſt omni iure reprobata: ſed ad intereſſe liquidandum nulla habita ratione taxationis, *& dec.* 193. *num.* 5. *&* 6.

49 *Caualcanus decif.* 35. *ex num.* 17. 1. *part. & decif.* 13. *num.* 4. *& num.* 69. *&* 70. 2. *part.* ait, ſi intereſſe non ſit taxatum à lege, non attendi taxationem factam in inſtrumento, neque illum cenſeri liquidum, neque mereri executionem.

50 *Gamma decif.* 110. *num.* 18. ait, quòd non poteſt à principio promitti certa quantitas præſtanda annuatim nomine intereſſe, taliter quòd promittatur vniformi præſtatio.

51 *Maſtrillus decif.* 245. *& num.* 28. reprobat taxationem intereſſe à principio, & vt eius petitione poſſit obtineri, exigi probationem.

52 *Peguera deciſion.* 147. ait, quòd conuentio de ſoluendo certo intereſſe dum non ſoluitur pecunia debita, eſt vſuraria.

53 *Mebedanus decif.* 102. *aliàs* 1. *ex num.* 1. *de vſuris*, ait intereſſe taxatum deberi dummodo legitimè probetur, non aliter.

54 *Rota Romana apud Farinac. vol.* 2. *decif. criminal. decif.* 211. *nu.* 5. ait, eſſe concluſionem, quam ſemper Rota amplexa fuit, certum intereſſe conuentum non deberi, vti vſurarium, & *decif.* 331. *ex num.* 1. ſuſtinetur taxatio intereſſe facta à principio ex probatione ſubſequuta, non aliàs, *& ibi num.* 16. ait, quòd taxatio certi lucri non facit contractum vſurarium, ſed taxatio vnde ſi creditor non vult exigere, niſi quod ſua interſit, contractus erit validus, & taxatio habetur pro non facta, *& decif.* 362. *num.* 3. *& decif.* 372. *ex nu.* 8. ait, quod taxatio intereſſe non vitiat contractum ſed redditur ſuperflua, ſi aliunde non conſtat creditoris intereſſe, & cenſetur non facta neque illa vtitur creditor, ſi non probat ligitimis probationibus intereſſe ſuum ad effectum exigendi.

55 *Farinac. conſ.* 162. *lib.* 2.

56 *Caſſaneus in Conſuetud. Burgund. Rubric.* 4. §. 23. *in princ. n.* 25. *verſ. Et in hac lege.*

57 *Didacus Perez in Rubr. tit.* 2. *lib.* 8. *Ordinamenti, pag.* 21. *col* 1. *verſ. Ratio, quia à principio.*

58 *Mozius de contractib. tract. de mutuo*, *tit. de naturalib. mutui, n.* 24.

59 *Hermoſilla in l.* 10. *tit.* 1. *p.* 5. *gloſſ.* 4. *nu.* 304. 305. *&* 314. (60. *Camil. de Medic. conſ.* 20. *ex n.* 49.)

80 Probatur hæc ſententia primo, quia cùm contractus fit, intereſſe eſt factum futurum, de quo nulla poteſt eſſe certitudo, & quod multis de cauſis poteſt impediri. Ergo non poteſt tempore contractus taxari, & reduci ad certam quantitatem, quaſi per diuinationem, & prophetiam, ac per conſequens probatio requiritur, per quam reddatur certum, quòd interſit, & quanti interſit, & quod concurrant conditiones, quas requirunt Doctores, vt intereſſe debeatur, quæ per ſolum contractum non conſtant. Veluti ab obtinendum intereſſe lucri ceſſantis, quòd creditor ſit ſolitus negotiari, iuxta *textum in l. non vtique* 3. §. *vltim. verſic. In hanc arbitrariam, ff. de eo, quod certo loco, & gloſſ. celebrem ibi verb. Solebat.* & doctrinam non minus celebrem *Pauli de caſtro ibid. nu.* 3. vt inferius tangemus, & alia, quæ Doctores requirunt. Inefficax eſt igitur, & inutilis taxatio certi intereſſe à principio, niſi accedat probatio, qua ſecluſa cenſenda eſſet vſuraria. Præſertim cùm intereſſe non poſſit eſſe omnibus annis vniforme, & æquale, ſed neceſſario vno anno maius, alios minus.

81 Secundo, quoniam taxatio intereſſe ſi probationis neceſſitatem ſecludas, non differt ab vſura, niſi ſolo nomine: ac proinde lex naturalis, quæ vſuras prohibet, & lex canonica, cum legibus ciuilibus Catholicorum, impoſitæ eſſet verbis, & non rebus: contra regulam *leg.* 2. §. *vltimo, in fin. Codic. commun. de legat* ſi quidem permitterent contractus de certo intereſſe ſoluendo vltra ſortem, prohibent tamen contractus de certis vſuris ſoluendis. Quæſo enim ſi ego ſum fœnerator, & volo ſub vſuris mutuos dare centum ducatos quid intererit, an dum illos cum incremento decem ducatorum ad finem anni vltra ſortem ſoluendorum ratione vſurarum, vel ratione intereſſe. Vtroque enim modo vltra ſortem recipio decem ſolum mutato nomine vſurarum in nomine intereſſe, & palliatis ſub hoc nomine vſuris. Quis erit tam ſtultus, vt ex ſola mutatione verbi vſuræ in nomen intereſſe, primum contractum iudicet illicitum, ſecundum iuſtum, & legitimum? Ergo vt euitetur palliatio vſurarum, & cernatur diſcrimen inter vſuras, & intereſſe, ſemper requirenda eſt probatio, qua conſtet de certo intereſſe: quæ ſi defuerit, receptum vltra ſortem planè erit vſura. Iudices autem Chriſtiani tenentur obuiare vſurariæ prauitati, & vſurarum occultationi, *cap.* 1. *&* 2. *de vſur in* 6. *& Clement.* 1. *de vſur.* radicituſque tollere occaſiones peccandi. Alioqui non erit immunis à culpa, & delicto, qui manifeſto facinori deſinit obuiare cum, poſſit, *cap. conſentire diſt.* 83. *& per totam cap. facientis, diſt.* 86. *& per tot. cap. negligere*

55. *ſecun*

Digitized by Google

55.2.quæſt.7.c.qui poteſt,et c.vlt.23 q.3.c. præterea eadem
1 *cauſ.23.q.8.cap ſicut.dig n.6.§.illo etiam,de homicid. l.omne, dilectum,§. Qui præpoſitum, ff. de re militari, Lucas de Penna in l.prohibitum 5.ex n.12.C.de iure Fiſci 10.Menoch. de recuper.poſſ.remed.1.n.55.Farin.in praxi crim.quæſt. 51. ex n.1 Seneca in Troade,verſ.290 qui non vetat peccare cum poſſit, iubet.*

82 Neque dicas,tunc eſſe ſuſpectum iſtum contractum, cum factus fuerit à ſolito fœnerari; ſecus cùm ſit ab homine alieno ab iſta ſuſpitione. Ergo enim dico contractum eſſe ex ſe, & natura ſua ſuſpectum, & fortaſſis qui numquam fuit ſolitus fœnerari, volet incipere fœnerari. Quare quicunque contrahens,quiſquis ille ſit, vt obtineat intereſſe, debet probare ſua intereſſe, & quanti interſit. Et in hac re nulla eſt habenda fides declarationib. aut confeſſionibus contrahentium, quantomcunque ſint integræ fidei,veluti in materia ſuſpecta,*l.qui teſtam.27.ff.de prob.* cum alijs, quæ poſteà adiungemus *n.96.*

83 Tertiò, quoniam omnes cenſent, adiectionem certæ pœnæ in datione quantitatis reijciendam eſſe, tanquam appoſitam in fraudem vſurarum, vt nullus diſcrepat ab hac ſententia, vt dixi paulò ſuperius *numero* 74. Ergo ſimiliter rejcienda eſt taxatio intereſſe certi in datione quantitatis,& cenſenda appoſita in fraudem vſurarum, cum eadem ſit omnino ratio, & nulla diſparitas poſſit excogitari, alioqui ſolo mutato nomine pœnæ intereſſe redderetur prædicta doctrina communis Doctorum illuſoria.

84 Quartò, quoniam contractus cenſualis ita celebrans, vt remaneat debitor obligatus ad reſtituendum capitale intra certum tempus, putà duorum, vel trium annorum, & interim ad ſoluendas tertias ad rationem ſex, vel ſeptem pro centenario, ea omnium ſententia eſt vſurarius, reprobatus, & inualidus. Ergo contractus mutui, quo quis obligatur reſtituere ſortem principalem intrà certum tempus, & interim ad rationem ſex, vel ſeptem pro centenario, dum non ſoluit ſortem principalem ratione intereſſe, erit item vſurarius, & reprobatus. Conſequentia apertè probatur, quoniam inter duos iſtos contractus nullum eſt aliud diſcrimen, quam in nominibus, in ſubſtantia enim, & re idem omninò ſunt.

85 Contrariam tamen ſententiam, quinimò pactum adiectum contractui mutui, quo taxatur certa quantitas intereſſe pro tempore, quo non ſoluitur ſors principali, ſit validum, & efficax, vt ex eo agi poſſit, & executioni mandari inſtrumentum, quo contineatur tanquam liquidum, non expectata vlla alia probatione, dummodo intereſſe taxatum moderatum ſit conſuetum, & veriſimile,tuentur quidem alij.Ex iſtis ſunt *gloß.in cap. dilecti filij 17.verb.Cum iuſtis,& moderatis,expenſis de foro comp.* iuxta *tex. in l.vlt.ff.de Præt.ſtipul.2.Albericus in l.1.n. 31. C.de ſumma Trinitat.& Fide Cathol.*qui eam gloſſam approbat, præmiſſa tamen generali regula, quod intereſſe debeat probari per teſtes, & alias legitimas prorogationes.

3 *Decius in cap. cùm venerabili, num. 65. de exceptionibus* agens tamen de contractu venditionis,iuxta,*l.curabit, C. de act. empt.*

4 *Nauarrus conſ.1. ex n.1.de offic. Iudic.* dicit,inſtrumentum, quo quis ſe obligat ad ſoluendum centum mutuo data cum intereſſe ad rationem quinque pro centenario ſi reus non allegat eſſe vſurarium, poſſe,& debere executioni mandari.

5 *Bertazol.conſ.criminal.2.ex num.21.lib. 1.*

6 *Cæſar de Graſſis dec.188.alias 2.de vſur.*

7 *Bellonus decis.34.num.5.* ſibi contrarius.

8 *Surdus deciſ.259.* vbi ait, ſtante conuentione de certo intereſſe, non opus eſſe probatione.

9 *Conſtat de portione rata, quæſt.91.nu.10.cum quibuſdam antecedentibus.*

10 *Menchaca q.vſufrequent.lib.3.cap.60 n.25.*

11 *Ponte de poteſt.Proregis,tit.4.§.5.ex n.68.& nu.64.* dixit, hanc quæſtionem quemuis in Curia Romana haberit difficultatem, tamen in Regno nullam habere dubietatem.

12 *Parladorius lib.2.rer.quotid.cap.fin.1.p.§.12. nu. 36.* vbi ait, inſtrumentum continens certum intereſſe,poſſit executioni mandari, & conuentionem eſſe ratam, quod probat ex prędicta *l.fin.ff.de Præt.ſtipul.*

13 *Scipius Theodorus,*collega noſter, *alleg.40.num.30.*ait, intereſſe lucri ceſſantis ex mora debitoris paſſim reſici de ſtillo Sacri Conſilij abſque alia probatione,eo quòd ſemper ſunt occaſiones emptionum ad rationem ſeptem, vel octo in hac ciuitate,& Regno.

14 *Scipio Rouitus in pragm.1.nu.45.de vſurarijs,* qui refert pro hac ſententia deciſionem S.C.

15 *Marcellus Marcianus,*Collega noſter,*conſ.50.n.7.*

16 *Pereira deciſ.184.n.1.in fin.* præmiſſo tamen, quod regulariter non liceat à principio paciſci ſuper intereſſe mutui.

17 *Cancer. var. reſol. p.3.c.7.nu.73.*

18 *Caſtillo quotid.controuerſ.lib.2.c.1.num.67.* ſed non probat,& credo eum paſſum æquiuocationem, dum allegat pro ſua ſententia Teologos, qui loquuntur de foro interno.

19 *Fontanella de pactis nuptial.tom.2.clauſ.5.gloſſ.9.ex nu. 19.*admittit taxationem certi intereſſe, dummodò mutuator ſit ſolitus negotiari.

20 *Gaitus de credito,cap.2.tit.7.quæſt.2.ex nu. 1723.* latè & agens de hoc Regno Neapolitano, *ex nu. 1757.* vbi dicit, quòd ſemper vidit in Regno ſeruatum, fieri contractus mutui cum taxatione certi intereſſe, etiam ad conſilium doctiſſimorum Ieſuitarum.

86 Iſte allegat alio pro hac ſententia, qui re vera eam non amplectuntur,allegat *Caſtillo deciſion.143.num.10.*qui nihil certum in hoc articulo ſtatuit, ſed ibi proponit vnum argumentum ex ijs, quę in illa lite pro vno ex litigatoribus adducebantur,allegat *Felicium de ſocietat.c.17.* qui nihil dicit ibi ad rem attinens, tractat enim de lucro in contractu ſocietatis,allegat item *Ioſeph.Ludouicum deciſ. Peruſ.45.n.20.& 25.* ſed ille locus nihil ad rem,ſtatuit enim ibi,eſſe notorium damnum emergens pupilli, cuius pecunia non fuit collocata in Banchis, vbi datur honeſtum lucrum,ſic tutores de illo intereſſe teneri,cum notorium ſit, adeſſe in loco tales Bancos, & rationes.

87 Poſſent etiam pro hac ſententia allegari omnes, quos ſectionibus præcedentibus retulimus, qui cenſent, poſſe in contractibus conſtitutionis, vel reſtitutionis dotium, aut venditionis, taxari intereſſe à principio, quaſi in contractu mutui militent eadem rationes.

88 Ex quibus quidam,ita explicant ſuas illas ſententias,ac per conſequens iſtam, vt debet intelligi, conuentionem de certo intereſſe in iſtis contractibus valere, non quidem in vim conuentionis,vt ex illa agi poſſit tanquam ex contractu,ſed valere in vim tranſactionis,& probationis,quaſi de incerto intereſſe per hanc taxationem tranſactum ſit inter partes, reducendo ad certam quantitatem, & confitendo intereſſe ad eam quantitatem aſcendere, vt euitetur difficultas probationis *iuxta l.vltimam,ff.de Prætoris ſtipulationib.* Atq;ideò ex hac conuentione reſultare, vt per inſtrumentum conſtet de intereſſe creditoris, & ille nulla alia facta probatione habeat intentionem fundatam Inter hos ſunt *Decius in dict.cap. cum venerabilis, n.65. de exceptionib.Couarr.lib.3.variar.cap.4.num.5.verſic.Septimo ead.m,circa finem, Menchaca quæſt. vſufrequent.lib. 3. dict.cap.60.num. 26. Pereira d.deciſ.84.num. 1.in fin. Gutierez de iuram.confirm.1.p.cap.2 nu. 5. Fabius Galeotus controuerſia 56.num.26.tom. 1. Gaſpar. Rodericus de annis redditibus,lib.3.q.5.num.4.& 50.* non ſatis ſibi conſtans alios refert *Felicius de ſocietate,capit.24.numer. 65.*neſcio an ſatis fide.

89 Ex qua declaratione *Menchaca d.num.26.* quem ſequitur *Gutierez vbi ſupra,*alii oriri notabilem effectum,videlicet, vt debitor poſſit probare, non tanti interfuiſſe creditoris, quantum ab initio conuenerat, & taxatum fuerat, id, quod non poſſet ſi ea conuentio in vim conuentionis valeret.Quod ea eo prouenit, vt aduertimus ſupra *hoc titulo diſput.3.num.23.& hac eadem diſputat.num 13.*iuxta egregiam doctrinam *D. Franciſci Sarmiento lib. 3.ſelectarum, capit.6.numer.11.* quòd omnis probatio ad-

mittit probationem meliorem in contrarium. Quare ſi produceretur à creditore inſtrumentum guarentigium, quo contineretur taxatio huius intereſſe; petente ex illo, executionem contra debitorem, non deberi illi concedi cum effectu, niſi dato ipſi debitori facultate probandi contrarium concesſo termino, ſaltem ſummario, quoſi velit probare, poſſit, non interfuiſſe creditoris tanti, quantum in inſtrumento continetur, quod etiam animaduertit *Ioſephus Ludouicus commun. opinion. titulo de ſtatutis, concluſ. 3. verſicul. Opinio, tenentium Gaſpar. Rodericus de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 3. nume. 62. in fin. & Carrocius tractat. de locato, titul. de vſuris, quæſt. 1. num. 9.* quamuis ille credat, & tale, admittendum debitorem ad probationem facta prius executione, & ſolutione.

90 Hæc ſententia, quæ iuxtà hanc declarationem habet quandam ſpeciem probabilitatis, ſi quam habet, probatur. Primò ex *textu, qui videtur expreſſus in l. vltim. ff. de Prætor. ſtipulat.* vbi I. C. conſilium dat, ne fiat ſtipulatio de intereſſe in genere propter difficultatem probationis, ſed exprimatur certa quantitas quod commodius eſſe ait, cum qua lege conuenit *textus in §. non ſolum, vltimo, inſtit. de verbor. obligat.*

91 Secundò, quoniam in ciuitatibus, in quibus eſt facultas, frequentes occaſiones, & promptitudo emendi annuos redditus, ſeu introitus, notorium eſt, creditorum intereſſe habere pecuniam præ manibus, cùm eam poſſint collocare in emptione annuorum redditum. Similiter eſt notorium, quanti interſit, quia quantitas taxata pro annuis redditibus ad rationem ſeptem, vel octo pro centenario eſt iuſta, & veriſimilis, eſt item taxatio certi intereſſe, quod ea pecunia veriſimiliter, & ſecundum morem Regionis percipi ſolet. Ex quo fit, vt tanquam in notorio facti permanentis, non opus ſit alia probatione, *Ioſephus Ludouicus deciſione 45. Peruſin. numer. 20. cum ſequentibus.*

92 Tertiò, quoniam intereſſe probari poteſt per coniecturas probabiles, & veriſimiles, vt docuit *Bart. in l. vnica, num. 33. in fin. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. & ibi additio Alexandri idem Bart. in l. ſi traditio 4. numer. 2. Cod. de actor. empt. Maſcardus de probationib. volum. 2. concluſ. 930. intereſſe probationem, num. 2. & concluſ. 934. agenti ad intereſſe, numer. 20. & 21. Gaſpar Rodericus annuis, reddit. libr. 3. quæſt. 5. numer. 24. Bellonus deciſ. 139. num. 9. Scaccia de commercijs, §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliatione 8. nu. 241.* Ergo vbi adſunt coniecturæ tàm probabiles, quàm notorietas lucrorum, veriſimilium, & communium, quæ percipiuntur ex pecunia conuerſa in emptionem annuorum redditum, quæ quiuis etiam poteſt percipere, habebit iudex iuſtiſſime pro probato, & notorio intereſſe lucri, quoniam à communiter accidentibus ſumitur probatio concludens in hac ſpecie, *Surdus deciſ. 259. nu. 8. Maſtrill. deciſ. 245. n. 18.*

93 Quartò, quoniam probato intereſſe in genere, ſine liquidatione certæ quantitatis, aut vbi veriſimiliter conſtat de illo, etiamſi non conſtet de quantitate illius, iudex poteſt illud ex officio taxare, vt docuit *Bartol. in l. vnica, num. 33. Cagnolus n. 53. & 54. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, idem Bart. in l. ſi quod ex pamphila 75. numero 3. & ibi additio, ff. de legat. 2. & in l. vnica, num. 1. Codic. de colonis Illiricanis, libro 11. Marianus Socinus in capite dilecti filij, numero 6. §. gloſſa finalis, verſicul. In eadem gloſſa de foro competente, & in capitul. calumniam 4. numer. 117. de pœnis Bertazol. conſ. crimin. 278. num. 14. lib. 2. Rebuff. in repet. dict. leg. vnic. Codic. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, gloſſ. verb. In alijs, ex num. 40. Franchis deciſio. 687. numer. 5.* loquens de fructibus, *Surdus conſ. 327. num. 54. & 55. & de alimentis, titulo 1. quæſt. 45. num. 46. & 47. Scaccia de commercijs, §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliatione 8. numer. 234. & 242. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 258. ex numero 44.* Idque planè probat *textus in l. ſemper. 15. §. hoc interdicto, vſque ad finem legis, ff. quod vi, aut clam, & in dict. l. vnic. verſic. In alijs autem caſibus, Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. dixi ſupra num. 42.* Sed in ciuitatibus in quibus adſunt frequentes occaſiones emptionis annuorum redditum, planè conſtat de intereſſe creditoris in habendis præ manibus pecunijs, vt poſſit eas implicare in res fructuoſas. Ergo iudex ſine vlteriore probatione poterit condemnare ad intereſſe taxatum arbitrio ſuo nedum ſi inter parte de certo intereſſe moderato, veriſimili, & conſueto conueniſſet à principio.

94 Verùm ſi quis attentius expendat, & ſcrutetur, altiuſque conſideret huius poſterioris ſententiæ fundamenta, & introſpiciat incommoda, & damna quæ ex ea oriuntur, animaduertet, omnia eſſe meras vanitates, & figmenta, & laqueum diaboli ad decipiendos vſurarios, & eorum vſuras occultandas, & palliandas ſub honeſtorum nominum velamento, & lupos ſub ouina pelle, in quo maximè oneratur eorum iudicum conſcientia, qui illam in praxi admiſerunt.

95 Ideò nihilominus non eſt recedendum à priori ſententia, quæ vincit, & authoritate, & rationum pondere, communior, magiſque recepta eſt in omnibus Tribunalibus, & in conſcientia tutior, ac proinde magis eligenda. *cap. inuenis 3. de ſponſal. & matrimon. capit. ſignificaſti 18. §. quod ſi diſcerni, de homicid. capitul. conſilium 2. de obſeruat. ieiun. Surdus de alimentis, tit. 8. priuilegio 88. nu. 4. Sanchez operis moralis, libr. 1. capit. 10. nu. 10. & 11.* Reipublicæque Chriſtianæ conuenientior, & vtilior, vtpotè quę vſuras exterminet, eiſque omnem aditum occludat. Iuxta quam ſtatuenda eſt ſecta concluſio. In mutuo non valet pactum adiectum de certo intereſſe à principio, vt poſſit executioni mandari in vim conuentionis, neque in vim transactionis, confeſſionis, aut probationis. Sed vt poſſit quis obtinere intereſſe ex mutuo, debet probare, quod ſua interſit, & quanti ſua interſit, ſaltem veriſimiliter, & probabiliter, ſine qua probatione iudex, non poteſt condemnare debitorem ad ſoluendum intereſſe; etiam ſtante inſtrumento, in quo contineatur taxatio intereſſe à principio.

96 Hæc concluſio probatur efficaciter rationibus adductis pro prima ſententia. Deinde quòd taxatio non valeat in vim transactionis, probationis, aut confeſſionis, probatur manifeſtiſſimè, quoniam in materia prohibita, odioſa, & ſuſpecta, & vbi legibus aliquid ſtatuentibus poteſt fieri fraus, qualis eſt proculdubio, caſus vſurarum, non ſtatur confeſſionibus, & aſſertionibus Partium, etiam iuratis. Notat. *Guzman de euictionibus, quæſtio 14. n. 13.* (Larrea *deciſ. 84. n. 16. in fine.*) Quando enim id, quod in actu requiritur ad iuſtificationem, & legitimitatem, eo quod prohibitum ſit aliter fieri, conſtat ex ſola confeſſione eius, qui actum facit, præſumitur fraus facta legi, & ſimulatio, niſi aliunde veritas probetur, iuxta ea, quæ Doctores notant *ad l. per diuerſas, C. mandati, Alexand. conſil. 56. viſo Themate libro 2. Crauetta conſilio 145. numero 7.* Et probat *textus expreſſus in leg. qui teſtamentum 27. ff. de probat. in leg. cùm quis decedens 35. §. Titia, ff. de legat. 3. in leg. ſi fortè 8. ff. de caſtrenſ. pecul. in l. 3. titulo 14. part. 3. Meminit Decius conſilio 132. numero 2. Tiraquellus latè in leg. ſi vnquam, verb. Donatione largitur, ex numero 87. Cod. de reuoc. donat. Gregor. Lopez. in leg. 31. tit. 11. par. 5. gloſſ. 2. Auendan. de exequend. mandat. 2. par. capit. 29. num. 5. verſic. Si vero non eſt contentio, Gaſpar. Roderic. de annuis redditibus, lib. 1. quæſt. 13. numer. 4. & libr. 3. quæſtion. 5. numer. 40.* quibus locis refert plurimos, *Maſcardus de probationib. volum. 2. concl. 934. agenti ad intereſſe, numer. 27. & 28. Mathias Colerus notabiliter de proceſſib. executiuis, p. 1. cap. 10. ex numer. 121. Carrocius deciſion. 13. ex numero 1. Caſtillo deciſ. 112. ex num. 17. libr. 2. & deciſ. 243. numer. 35. lib. 3. Rota diuerſorum deciſ. 775. nu. 2. 4. par. Caualcanus deciſ. 2. num. 32. par. 2. Maſtrillus deciſ. 303. ex num. 16. Farinacius deciſ. 52. nu. 5. 1. par. tom. 1. idem Maſtrillus ad Petrum Gregorium de cenſibus, ad quæſtionem 5. numero 183. Scaccia de comercijs, §. 1. quæſtion. 7. part. 2. ampliatione 8. numer. 56. Santarellus variar. reſolut. quæſt. 28. num. 1.* Ergo notaui ſupra *tit. 1. diſputat. 3. numer. 5. & 29.* vbi allegaui multos, & res eſt notiſſima. Ergo pactum illud adiectum in mutuo non poteſt valere in vim confeſſionis, neque probationis, neque transactionis, eſt enim color quæſitus ad palliandas, & exercenda vſuras. Euidens enim eſt eum,

qui

Digitized by Google

qui publicè feuerari velit, facillißimè poſſe tempore mutui dati, quemadmodum extorquet vſuras, ſic à debitore extorqoere confeſſionem, ſeu declarationem, & transactionem pro intereſſe certæ quantitatis, quod dicat habere pro probato, ſe obligando illud reddere vltra ſortem. Solo enim verborum cortice mutuato; appellatoque intereſſe pro vſura fiet contractus legitimus ille, qoia de ſui natura eſt vſurarius, & ioſtitia pendebit ex verbis. Quare rectè notaui *Felicius de ſocietate, d. cap. 24. num.* 70. taxationem non valere in vim probationis. Et mirum eſt, cùm hæc ratio aduerſus ſecundam ſententiam in promptu ſe offerat ex iſta vulgariſſima doctrina nullum ex iis, qui eam ſequuntur, ille ſatisfacere, neque quidquam reſpondere.

97 Secundo, qooniam non ex eo, quod in ciuitate ſit occaſio frequentiſſima emptionis, & venditionis annuorum redditumm (verbum quod excidit *Couarr. lib. variarum capit.* 1. *num.* 7. *verſiculo, Sexto hinc in fine,* agenti de taxatione intereſſe dotis non reſtitutæ viduæ pauperi, cui debentur alimenta, & à multis creditur extendi poſſe ad omnes caſus taxationis intereſſe, per pernicioſom errorem) cenſeri debet probatum intere lucri ex motuo, vel omni alio debito, cuiuſq; prædictam ciuitatem habitantis, vt rectè mònuit *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus libro* 3. *quæſt.* 8. *numer.* 20. *circa finem*, vbi ait, praxin (de qua mentionem fecerat *eodem libro quæſtion.* 7. *numer.* 53.) Iudicum taxantium intereſſe, & illud adiudicantium ſine probatione, ob frequentiam redditum videri periculoſam, & vix iure defendi poſſe, refert quc *Bolognetum in l. vnicam, num.* 127. *Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*, dicentem, ſemper ſibi viſam eſſe iniquam, quemadmodum non debet cenſeri probatum intereſſe lucri omnium Ciuium alicuius ciuitatis ex eo, quòd in ea ſit vnus vel alter mercator, qui lucratos ſit, quia neque omnes ſunt mercatores, & ſoliti negotiari, neque omnes negotiatores lucrantur. Similiter non omnes ciues in iſtis ciuitatibus, in quibus ſunt frequentes emptiones, ſolent libenter collocare ſues pecunias in anouis redditibus. Ergo manifeſtus erit error, iudicare intereſſe creditoris anatoantis pecuniam, qui nunquam dum vixit, emit, aut emere voluit aonuum redditumm, aſcendere ad quantitatem annui redditus. Quo enim argumento hæc taxatio innititur? Num fortè in poſſibilitate? Omnes igitur, qui habent pecuoias, cum quibus lucrari poſſunt, ſunt lucraturi? Ac per conſequens impoſſibilis eſt vſura, quo nihil abſurdus poteſt excogitari. Deinde non ſemper intereſſe cōſiſtit in lucro ceſſante, ſæpè enim conſiſtit io damno emergente, cuius taxatio ex annui redditus ſimilitudine erit ineptiſſima. Igitur non debet cenſeri generalis, neque concludens illa ratio frequentia venditionis annuorum redituum ad conuincendum, intereſſe taxatum ad rationum annuorum redditum, eſſe verum intereſſe.

98 Quomodo autem ſit articulandum, & probandum intereſſe, tàm lucri ceſſantis, quàm damni emergentis, & quæ conditiones ſint ſeruandæ, vt peti, poſſit, quoniam noſtri inſtituti non eſt, tractant *Doctores in dict. l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, Paul, in l.* 3. *§. fin. ff. de eo quod certo loco*, quem ſæpiſſimè Rota ſequuta eſt, vt teſtatur *Rota diuerſorum deciſ.* 315. *numer.* 6. *part.* 2. *& dec.* 774. *numer* 2. *volum.* 4. *Puteus deciſ.* 231. *d e* 13. *Ianuarij libro* 1. *Mantica deciſ.* 53 *num.* 2. *& deciſ.* 283. *numer.* 6. *Seraphinus deciſ* 88. *num.* 3. *deciſ.* 1240. *num.* 1. *& deciſ.* 1427. *numer.* 5. in quibus agitur de probatione intereſſe, *Peguera deciſ.* 32. *ex numer.* 22. *& deciſ.* 33. *Mohedanus deciſ.* 1. *ſeu* 102. *deciſ.* 2. *ſeu* 103. *deciſ.* 3. *alias* 208. *de vſuris, Caſtillo deciſ.* 133. *ex num.* 11. *lib.* 2. *Menochius de arbitrar. iudicum, lib.* 2. *cent.* 2. *caſu* 119. *Magonius deciſion. Florent.* 103. *Colerus de proceſſibus execut. niis,* 1. *part. cap.* 10. *ex numer.* 126. vbi optime *Ioannes Baptiſta Lupus de vſuris commentar.* 1. *§.* 6. *ex nu.* 114. *Maſcardus de probationibus, volum.* 2. *concluſ.* 934. *agenti ad intereſſe, Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib.* 3. *quæſt.* 5. *ex num.* 20. *Caſtill quotid. controuerſia lib.* 2. *c.* 1. *ex num.* 40. *cum multis ſequentibus*, maximè *numer.* 47. & 48. *Felicius de ſocietate, capit.* 24. *ex numer.* 36. qui optimè rem tractat: *Scaccia de commercij, §.* 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliatione* 8. *ex num.* 76. latiſſimè, *& ex numer.* 321. *Marcellus Cala de modo articulandi, §.* 2. *gloſſa vnica ex n.* 164. *ad nu.* 168. *& n.* 224. *& nu.* 360. *& ex nu.* 416. *ad* 421. vt omittamus alios.

99 Ad fundamenta prædictæ ſecundæ ſententiæ reſpondetur. Ad primum, primo dicendum eſt, *leg. vltimam, ff. de Præt. ſtipulat. & §. vltimum, inſtit. de verbor. obligat* loqui de pena, aut intereſſe taxato in ſtipulationibus facti, in quibus non adeſt metus, neque ſuſpitio vſurarum. Et cùm Doctores debeant explicari, & intelligi ſecundum iura, quæ allegant vt tradunt *Hypolit. de Marſi. in tract. de fideiuſſoribus num.* 45. *aliàs num.* 50. qui allegat Bartolum, & Romanum, *Ioannes Lupus in repetit c. per veſtras, notabili* 2. *numer.* 16. *verſic. Ad textum in cap. nuper, Burgos de Paz in proœmio legum Tauri nu.* 64. *Grammaticus conſil. criminal.* 22. *n.* 13. *& conſil. ciuili* 32. *nu.* 11. *& voto* 11. *nu.* 11. *Lambertinus de iure patronat libro* 1. 1. *part. quæſt.* 2. *articul.* 2. *nu.* 4. *Menoch. de præſumpt libr.* 1. *queſt.* 37. *nu.* 4. *Thuſcus liter. D. concluſ.* 554. *volum.* 2. omnes illi, qui pro ſe allegant *textum in d. leg. vltima, ff. de Prætor. ſtipulatio.* cenſendi ſunt loqui de caſu *dict. l. vltim.* in quo omnes conuenimus intereſſe taxari poſſe, vt dixi *ſupra ex n.* 11. & ſic à nobis non diſſentiunt, neque contrariæ ſententiæ fauent. Ex iſtis ſunt *Gloſſ. in cap. dilecti de foro competenti, A. bericus, & Pariadorius*, allegati pro ſecunda ſententia, & ſi qui ſunt alij.

100 Secundo reſpondetur, prædictos illos textos loqui iuxta iura antiqua, iuxta quæ quemadmodum valebat ſtipulatio vſurarum legitimarum, ſic etiam poterat ſtipulatio intereſſe taxati, iuxta legitimas vſuras valere, & conuentio ipſa in vim conuentionis valebat eo tempore, abſq; eo quod egeret probatione ſubſequuta cùm vſuræ permittebantur, iam verò noſtro tempore, in quo omni iure vſuræ reprobatæ ſunt, omnes contractus de vſura ſuſpecti reprobantur, qualis eſt iſte taxationis intereſſe, qui ſi probatio deſit, eſt iam vera vſurarum imago, vt ab eis ſolo nomine differat.

101 Ad ſecundum dicito, vanam eſſe perſuaſianem illam, qua multi crediderunt, ex frequentia emptionum, & venditionum annuorum redditumm reddi notorium intereſſe omnium creditorum, quibus pecunias debetur quaſi omnes eſſent ſuas pecuoias collocaturi in illam emptionem. Et parum abeſt, vt dicant, in eiuſmodi ciuitatibus, in quibus ſimiles venditiones abundant, eſſe impoſſibiles peccatom vſurarum, nulloſque eſſe iam vſurario in mundo: ſiquidem mutuo dare, vt reddatur ſors cum intereſſe lucri, aut damni, iuſtus, & licitus eſt contractus proculdubio. At omnis mutuas habet intereſſe in iſtis ciuitatibus, ergo nullus, qui mutuo dat eſt vſurarius: vſura autem ſinè mutuo eſſe non poteſt, vt aduertimus *ſupra num.* 7. Ita fit, vt iſta benedicta emptio, & venditio annuorum redditumm omnes vſura exterminauerit, ac peremerit. Certè illa introducta eſt in his Siciliæ citerioris, & vlteriori Regnis ad extirpandas vſuras in illis frequentiſſimas, vt planè fatetur Nicolaus V. *in extrauaganti ſolicitudo, inſerta in pragm.* 1. *de cenſibus*, neſcio autem, an reſponderit effectus, adhuc enim ſerpit malum. Itaque ſola frequentia venditionis cenſuum, non probat intereſſe creditorum, neque illud reddit notorium. In primis non reddit notorium damnum emergens creditoris, quod non commenſuratur redditibus cenſuum, vt eſt planum. Neque item ex illa poteſt inferri lucrum ceſſans. Cum plurimum infertur, pecuniam in iſti locis aptam eſſe ad lucrandum redditus, & habere potentiam remotam ad lucrum. Etenim vbi ſunt negotiationes, & emptiones, & commercia, pecunia accedente induſtria apta eſt, vt poſſit collocari, & multiplicari, aut in mercimoniis, aut emptionibus, aut cambijs, ac per conſequens ex illa poteſt oriri lucrum. Tamen non ſufficit probare hanc potentiam remotam, aut eſſe notoriam hanc potentiam remotam, vt inde cenſeatur probatum, aut eſſe notorium intereſſe lucri ceſſantis, & in hoc omnes Doctores vnanimiter conueniunt tàm Theologi, quàm iuriſperiti, vt teſtatur *Caſtillo dict. deciſ.* 133. *num.* 11. *in fin. Cardin. Toletus in inſtruct. Sacerdot. libro* 5. *cap.* 33. *numer.* 1. *verſic.*

Tertia eſt. vbi dicit, de hoc non eſſe diſcordiam inter Doctores, *Rota diuerſorum, deciſ. 289. Domini dixerunt, num. 2. par. 4. Mathias Colerius de proceſſibus executiis, par. 1. c. 10. ex numer. 237. Felicius de ſocietate, capite 24. ex numero 50. Scaccia de commercijs, §. 1. quæſtione 7. parte 2. ampliatione 8. numero 83. num 221. & in ſpecie nu. 223. (Molina de iuſtit. tom 2. tract. diſput. 315. nu. 13. & diſputat. 316. nu. 2. & 3. & ſequent.)* Vtrum autem iſti creditori in particulari debeatur intereſſe, non conſtat, cum non conſtet, illum pecuniam ſuam implicaturum fuiſſe, aut ſolitum eſſe implicare in negotiationem, & in talem negotiationem, quo fit, vt incertum ſit, an interſit, & quantum interſit. Et enim cùm pecunia ex ſua illa remota potentia apta ſit implicari in redditibus, in mercimonijs, in cambijs, & hoc non ſolum in ciuitatibus, in quibus abundant emptiones reddituum, ſed in omni ciuitate, & loco: nulla enim eſt ciuitas, nullus locus, in quo pecunia, non poſſit implicari in emptione alicuius mercis, nullum eſt iſtis lucris poterit attribui creditori, dum non conſtat, in quibus rebus pecuniam ſuam implicaturus fuiſſet, cùm omnia prædicta lucra diuerſa ſint, & diuerſo modo taxanda. Probari igitur debet, creditorem eſſe mercatorem, vel ſolitum negotiari, aut certo deſtinaſſe collocare pecuniam in rem fructiferam, annum redditum, vel prædium, quorum emendatorum occaſionem haberit, eamque amiſerit ob carentiam mutuatæ, vel aliàs debitæ pecuniæ, vt adnotarunt prædicti. Non enim præſumendum eſt omnes habentes pecunias velle emere annuos introitus, quoniam multi ſunt, qui nunquam illos emerent, etiam ſi haberent maximam pecuniarum copiam præ manibus, & qui nunquam illos emerunt ex pecunia otioſa, quàm ſæpè habuerunt. In hoc autem Regno ſcita res eſt, exactionem reddituum eſſe difficillimam, ſi ematur redditus à priuatis, expoſitus eſt frequentiſſimo creditorum concurſui, quod adnotauit *Franchis dec. 54. n. 3.* qui per multorum annorum ſpatia ſæpè ſæpius differtur. Si à ciuitate Neapolitana ſoluitur difficilime, & cum damno ſubornationis præpoſitorum ſolutionibus, & ad rationem quatuor pro centenario. Si à Regia Curia, Conductores Regiorum reddituum plurima obijcientes impedimenta, & cauſantes non eſſe pecuniam ægrè ſoluunt, donec partem debiti ſibi retineant. Sæpè etiam ob ingruentes bellorum neceſſitates tertię retinentur à Curia, quę vt plurimum amittuntur. Quæ difficultates multis emptiones iſtas reddituum reddiderunt exoſas, & viris prudentibus formidabiles.

102 Vt verò ad alia tranſgrediamur, longe à veritate abeſt, eſſe in hac ciuitate, & Regno vniuerſalem conſuetudinem omnium, & quorumcunque generis hominum, pecuniam non tenere otioſam in arca, ſed eam in negotiationibus, & emptionibus implicare, quod aſſerit *Gaitus dict. quæſt. 2. num.* 1756. Quaſi bona eſſet conſequentia, eſt Neapolitanus, ergo mercator, vel negotiator, quemadmodum, & valere conſequentiam, eſt Genuenſis, ergo mercator, teſtatur *Bellonus deciſ. 139. n. 9. circa finem*, vbi ait, Genuæ omnes fere ciues, ſiue nobiles, ſiue plebij, ſiue diuites, ſiue pauperes, ſiue magiſtrum gerentes, ſiue priuatam vitam agentes, ſiue in dignitate conſtituti, vt Doctores, ſiue alius quiſque, ita vt ad mulieres vſque res peruenerit, adeò negotijs cambiorum, & mercium incumbunt, vt vnuſquiſque pecunias ſuas quantæcunque, vel quantulæcunque fuerint, nec momento quidem temporis patiatur otioſa remanere, ſed omnes indifferenter pro viribus, & facultatibus negotia, vel cambiorum, vel mercium præ manibus ſemper habeant frequentiſſima, & valeat conſequentia, eſt Genueſis, ergo mercator, cui atteſtatur *Scaccia de commercijs, §. 1. quæſt. 4. part. 2. ampliatione 8. numero.* 236. In hac ciuitate, & Regno longe aliter res habet. Sunt plurimi, qui ſuis redditibus contenti, vel à ſuis maioribus relictis, vel à ſe quæſitis, vitam agunt quietam, alieni à negotiationibus, & commercijs, & habent ſuas pecunia otioſas. Omnes ſciunt, egoque poſſunt teſtificari, paucis ante annis tantùm fuiſſe pecuniarum ſummam otioſam, quæ aſſeruabatur in ſeptem Banchis huius ciuitatis, vt haberent ſinguli decies centena millia ducatorum ſub ſua cuſtodia, & domini aut non volebant illam pecuniam implicare, aut non habebant in quo tuto collocarent. Et nunc ſimili modo in tanta pecuniarum penuria, & egeſtate occaſione immanium bellorum, quæ graſſantur hiſce temporibus per totum Orbem, cuſtodiuntur in ſingulis Banchis otioſa, plus quam centena millia ducatorum cum minimum. Sunt multi, quibus prohibita eſt negotiatio, vt Religioſi, *capit. ſecundum inſtituta 6. ne Clerici, vel monachi.* Officiales, *vt in pragmatica 1. de mercat. Official. prohibita, & pragm. 14. §. 2. & §. 5. de Officialibus, & quæ eis prohibit.* Quapropter iſtis perſonis non debebitur intereſſe lucri ceſſantis, niſi probaretur, collocaturos fuiſſe pecuniam, ſi illam habuiſſent præ manibus in emptionem annuorum reddituum, aut prædiorum, eo quod in præteritum ſimiliter fecerint de alijs ſuis pecunijs, quod eis prohibitum non eſt, aut conſtet, habuiſſe deliberatum animum emendi, & occaſionem, & non potuiſſe ob carentiam pecuniarum, quod animaduertit quoque *Barboſa in l. 2. in principio, 1. parte numer. 49. ff. ſoluto matrimonio, Didacus Perez in Rubrica titulo 2. libro 8. Ordinamenti, pagina 22. colum. 2. verſicul. Tamen ſi eſſet Doctor. Caſtillo quot. controuerſ. libr. 2. dict. capitul. 1. numer. 42. & 46.* Multi item ſunt, qui recordati memorabilis illius ſententia Ruſticorum ſenum, quam commemorat *Celſus in l. ſi corus 77. §. his verbis, ff. delegat. 3. pecuniam ſine periculio fragilem eſſe*, bonam pecunię partem repoſitam habent præſidij cauſa in ſubditos caſus, veluti itinera neceſſaria, egritudines inopinata domeſticorum funera, & ſimilea, quam pecuniam ſit otioſam, & in arca repoſitam præſidij cauſa, peculium dicebabt. Magis enim arridet interpretatio *Alciati in l. paterfamilias 182. num. 1. ff. de verbor. ſignificat. quam altera Iacobi Reuardi lib. 5. variar. cap.* 17. quam ſequitur *Caluinus in lexico, verb. Pecunia* Credamus ne, Neapolitanos tam tuſcios eſſe, tàm incautos, tam imprudentes, vt hoc iam neceſſarium præſidium ſponte ſibi auferant, ex omni pecunia lucrum quærentes, & ſe ſubditis caſibus impræparatos, repentinis neceſſitatibus improuidos exponant? Hoc neque ipſe Gaitus, qui omnes Neapolitanos mercatores eſſe vult, poſt hæc ſcripta viſus *in dict. capitul. 2. numer. 1921.* audet aſſerere, plurimi ſunt, qui pecunias, quas habent, hilariter profundunt, idem facturi ſi haberent Creſi diuitias, & Arabum gazas expenduntque in ludis, meretricationibus, vanis oſtentationibus, ſamulorum plurium decretis veſtibus ornatorum, equorum ſplendidè, & opulenter phaleratorum, pretioſorum Aulcorum cælaminumque argenteorum, & aureorum domorum parietes contegentium, ſupellectilium pretioſarum ex aureis, & argenteis vaſis conſiſtentium magnaque copia argenti facti, atque ſignati, veſtium multo auro intextarum, & interdum gemmulis, & margaritis ornatarum, tàm ſuarum, quam vxorum, quarum luxurioſis ornamentis ampliſſima patrimonia non ſufficiunt, rantum adeſt, vt ſuperſit pecunia in negotiationibus implicanda. At omnibus iſtis ex debito quolibet, ſi Deo placet, S.C. tribuit intereſſe lucri ceſſantis, non ſecus, ac ſi haberent publicam mercium apothecam aut eſſent aſſueti pecunias ſuas in annuis introitibus collocare.

103 Imò nec ſat eſt probare, quem eſſe mercatorem, vt inde certo inferamus lucraturum, vt adnotauit *Mathias Colerus de proceſſibus executiuis, par. 1. cap. 10. numer. 138. (Eſcobar. de Ratioc. 1. par. cap. 25. ex num. 4.) poſt Paulum Caſtrenſ. Afflictis, & Crauetam, & Scaccia de commercijs, §. 1. q. 7. part. 2. ampliatione 8. num. 238. Hermoſilla ad gloſſ. 4. ex num. 311. in leg. 10. titul. 1. part.* 5. Non enim omnes mercatores lucrantur, quinimò plurimi in dies foro cedunt, non ſolum non acquiſito lucro ſed capitali etiam amiſſo. Non venduntur omnes merces præſenti pecuniæ, multæ habita fide de pretio. Quod ſi mercator fidem de pretio non habeat relinquetur illi apotheca deſerta, & emptores alias apothecas adhibunt, vbi de pretio fides habetur. Debitores, qui habita fide de pretio emerunt, tardè, & malè ſoluunt: ſic mercatura expoſita eſt magno iacturæ periculo, non minus, imò fortaſsè magis quam

lucro

Digitized by Google

lucro, præſertim iſtis temporibus, in quibus ſeruentia vndique bella comercia omnia diſturbarunt, ac penè extinxerunt. Ideò oportebit adiungere probationem, quòd ſimiles mercatores, prout eſt iſte lucrum petens, lucrari communiter conſueuerunt decem vel ſeptem pro centenario ſingulis annis vt notat *Cagnolus in l. curabit, nu. 67. cum ſequentibus, C. de actione emptione, Guzman. de euictionibus quæſtione 14. num. 14.* Hæc omnia capendere debet, & habere præ oculis iudea Deum timens, cùm tractatur de concedendo, & taxando intereſſe. Et videri poteſt mirum, audere iudicis modernos ſic præcipitanter concedere intereſſe, tanquam notorium in Regno Neapolitano, cùm antiquiores doctiſſimi, vt *Afflictis deciſione 20. n. 2. & deciſione 289. numer. 2.* tradiderit, requiſitam eſſe probationem, vt poſſit obtineri intereſſe, *& Franchis deciſione 21. numer. 6.* dixerit S. C. circumſcripta vſura centeſima procedere ad liquidationem, vel iuxtam damnum, quod actores patiuntur, vel iuxta lucrum ceſſans, quod ſine probatione conſtare non poteſt quod iterum planè tradit *deciſione 120. numer. 11.* Item ſic dare intereſſe ex omni debito, ſine conſideratione requiſitorum, vt intereſſe poſſit creditori adiudicari iuſtè, & ſine ſcrupulo, vt iam nullum ſit mercimonium in Regno Neapolitano, in quo poſſit tam tuto collocari pecuniæ, quam in emenda lite, in qua diu, noctuque curſu intereſſe non ceſſat, & tantò plus intereſſe creſcit, quantò minus lis ab actore ſollicitatur, vel tardius à iudice expeditur, ſiuè iuſtè ſe defeudat reus, qui non debet temere ius ſuum indefenſum relinquere, *l. illud 40. in fine principij, ff. de petitione hæreditate, l. 29. titulo 23. part. 4. Peregrinus de fideicommiſſ. articulo 50. nu. 11.* neque poteſt cenſeri eſſe in mora, dum habet iuſtam cauſa litigandi, *l. ſciendum 21. l. ſi quis ſolutioni 24. in principio, ff. de vſuris,* ſiue calumnioſè litiget, nulla facta caſuum diſtinctione, neque attento perſonarum diſcrimine indiſſerenter fiant condemnationes ad intereſſe preſtandum quo nihil poteſt iniquius, nihil Reipùblicæ damnoſius, cùm hæc ſit præcipua cauſa differendarum litium, & fortaſſis etiam augendarum.

104 Neque verò negamus, ſi quando contingerit à Principio eſſe euidens intereſſe futurum, & eius quantitatem (quod quamuis rariſſimè eueniat, aliquando contingere poteſt) tunc poſſe taxari à principio, & executioni mandari taxationem, dummodo iudici conſtet, ita eſſe vt proponitur. Exemplum ſit, ſi quis emens cenſum, cum pactis reciſſorijs, adijceret pactum, quòd ſi ob ceſſationem ſolutionis tertiarum contractus reſcinderetur (quod paſſim fit in hoc Regno, depoſito ſcrupulo Hiſpanorum, & vt obiter dictum ſit improbant hoc pactum, & reijciendum credunt *Felicianus de cenſibus, tom. 1. lib. 1. cap. 10. numer. 18. Auendanus de cenſibus cap. 19. ex num. 13. & cap. 101. n. 5. Gaſpar. Rodericus de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 1. num. 3. & 5 Guttierez libr. 2. practic. quæſt. 175. Theſaurus lib. 1. quæſt. forenſ. quæſt. 69. Seſſe deciſ. 110. num. 14. tom. 1. & deciſ. 116. numer. 18. & 69. tom. 2. Mantica de tacit. & ambig. comment. lib. 8. tit. 32. n. 25. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 3. capit. 587. numer. 5. inclinat Cencius de cenſibus, part. 2. capite 1. quæſt. 2. art. 5. numer. 33.* Approbant tamen hoc pactum, & vniuerſalem huius Regni praxim *Federicus Martini,* doctus planè homo *de iure cenſuum, capit. 6. numero 272. Hieronymus Gabriel conſ. 152. 1. par. Nauarrus conſ. 15. num. 6. de empt. & vendit. Maſtrillus deciſ. 95 ex numer. 4. Leſſius de iuſt & iur. lib. 2. cap. 22. dubit. 11. numer. 69. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. capit. 258. ex num. 20. Leu deciſ. Valentina 76. Seraphinus deciſ. 1418. numer. 15.* tametſi ibi principaliter deciditur, pactionem iſtam non vitiare contractum cenſus, non vero illam eſſe validam, *Fontanella de pactis nupt. tomo 1. clauſula 4. gloſſa 18. part. 3. ex num. 86. Olanus in concordia Antonomiarum, liter. A. numer. 112.* qui teſtatur, eam pactionem vſitatam eſſe apud Nauarros, *Rouitus in pragmat. 1. de cenſibus,* qui refert praxim frequentiſſimam in Regno Neapolitano *ibi ex num. 35. (Gizarell. deciſ. 68. in princip.) inclinat Cencius de cenſibus, par. 2. cap. 1. quæſt. 3. artic. 8. ex num. 16.* ſibi contrarius *Duardus de cenſibus,* qui optimè diſputat, *§. 4. quæſt. 29. per totam, & ex numer. 13. quamuis poſt ex num. 28.* attenta extrauaganti Pij V. inclinet in contrariam ſententiam, ſi, inquam, adijciatur prędictum pactum contractui cenſus, adijceretur item aliud, vt videlicet debitor in caſu reſciſſionis ſoluere debeat creditori intereſſe ad eandem rationem tertiarum, vſque ad integralem ſatisfactionem capitalis pactum valeret, & eſſet exequendum, quoniam euidenter apparet à principio intereſſe creditoris ex reſciſſione abſcendere ad totam quantitatem tertiarum, vel paulò minus Etenim ſi contractus non reſcinderetur, haberet creditor tertias ſeu fructum cenſus; reſciſſio verò contractu ceſſant tertiæ, & creditor aut eas amittit, aut non lucratur, quare aut damnum, aut lucrum ceſſans aſcendit ad quantitatem tertiarum.

Dixi, *vel paulo minus* quoniam ſi res adamuſſim expendatur, intereſſe creditoris in reſciſſione contractus non debet æſtimari in tota integra tertiarum quantitate, ſed aliquanto minus, quamuis enim ex vna parte amittat integra tertias, ex alia parte lucratur, vt poſſit exigere capitale, quod ante reſciſſionem non poterat exigere; ac per conſequens computato hoc lucro, neceſſario diminuendum eſt damnum amiſſionis. Et re ad iuſtam bilance redacta, ego æſtimare damnum reſciſſionis ad rationem duorum pro centenario minus, quàm ſit quantitas tertiarum: vt fiat æquilibrium inter duos caſus, aut exigere ad rationem ſeptem pro centenario, dum non adeſt facultas recuperandi capitale, aut exigere ad rationem quinque loco ſententij tertiarum, cum facultate exigendi capitale, Atque in prædicto caſu, quo conſtet à principio intereſſe taxari poſſe in damno emergenti ſentit *Toletus in inſtruct. Sacerdot. libr. 5. capite 32. num. 3. Scaccia de commercijs, §. 1. quæſtione 7. 2. par. ampliatione 8. numer. 23. & 54. Rebuffus,* loquens generaliter, *in l. vnica, Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, gloſſa vltima numero 45. Theſaurus quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 71. nu. 2.* in caſu cenſus reſciſſi notat *Rouitus in pragmatic. 1. de cenſibus, num. 38.* & enim ſequutus *Gait. de credito, cap. 2. titul. 7. quæſt. 4. ex numer. 1887.* Item in caſu, quo creditor recuperaturus pecuniam à debitore obligatus eſſet enim implicare in annuis introitibus, vt plerumque contingit, ſi debitor eſſet in mora ſoluendi in illis ciuitatibus, & locis vbi adeſt frequentiam venditionum annuorum introituum (huic enim caſui optimè adaptatur doctrina de qua *ſupra n. 91.* & in eum apprimè cadit) clare conſtaret quantas intereſſe, & pro ea poſſet fieri condemnatio ſine vlla alia probatione, & eo pertinet ſententia *Bartholomæi Socini in regulis liter. A. regul. 6. fallentia 36.*

105 Ad tertium argumentum concedimus, ad probationem intereſſe admitti poſſe coniecturas veriſimile; negamus tamen eſſe coniecturam lucri ceſſantis ſolam frequentiam emptionis annuorum redituum, aut facultatis cambiorum, aut aliarum mercium emendarum, niſi adiungatur probatio, quod petens intereſſe ſit ſolitus emere annuos introitus, aut dare ad cambium, aut negotiari, & ſimiles campſores, aut negotiatores lucrabantur ad rationem quinque, vel ſeptem, & habuit occaſiones, & animum implicandi pecuniam, quas ob illius carentiam amiſit, vt late expendimus *n. 101. & 103.*

106 Ad quartum argumentum ſimili modo concedimus, cum conſtat de intereſſe actoris in genere, quamuis de quantitate liquida in ſpecie non conſtet, poſſe à iudice ex officio taxari. Negamus tamen, ex eo ſolo conſtare de intereſſe in genere actoris, quod in ciuitate ſit frequentia venditionis annuorum redituum, vt ſatis ſuperius probatum eſt, & dicunt *Rota Romana, & Scacia allegati numer. 101.* & alijs. Atque vt ſatisfaciamus etiam dicto Gaitæ, quod videlicet videri fieri hoc contractus taxationis intereſſe, cum conſilio doctiſſimorum Ieſuitarum dicimus, non eſſe ad rem. Nam conſiliorum Ieſuitarum datur pro foro interno conſcientiæ ad relationem conſulentis, qui bene videre debet; ſi ſe ipſum decipit, aut decipit Ieſuitam, qui præſupponit, verum eſſe, quod illi refertur. Nos agimus de foro externo, & iudiciali, in quo non ſtatur confeſſioni, aut declarationi partium, ſed probationi.

107 Ex prædictis poteſt colligi reſolutio alterius difficul-

tatis, quæ in hoc articulo reliqua eſt an ſcilicet valeat pactum, quod ſuper liquidatione intereſſe ſtetur declarationi creditoris? Et duplex poteſt eſſe pactum. Aut quod ſtetur ſimplici declarationi: aut quod ſtetur declarationi iuratæ.

108 Quantum ad primum de pacto, quòd ſtetur ſimplici declarationi, prima ſententia ait, valere. Ita ſentit *Bart. in l. in huiuſmodi 11. n. 3. ff. de Prætor. ſtipulat. poſt Dynum ibi. Baldus in l. ius iurandum 17. in principio, numer. 1. ex lectura antiqua in fine, ante §. pupillus, ff. de iur. iurando, Bartol. Socin. conſilio 90. num. 12. volum. 4. Alexand. conſ. 47. num. 4. lib. 1. & conſ. 37. numer. 31. libr. 2. Afflict. deciſ. 91. numer 9. & 10. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 1. p. §. 12. num. 37. Aſinius in prax. iudicior. §. 32. cap. 2. ampliatione 12. Felicius de ſocietate, capit. 24. num. 76. Stracca tractat. de mercatoribus, par. 4. tit. de contractibus mercatorum, num. 6. Maſcardus de probationibus, volum. 2. concl. 935. illa probationis. num. 35. Natta conſ. 450. numer. 8. tom. 2. Fontanella de pact. nuptial. tom. 2. clauſula 5. gloſſ. 9. num. 11. Narbona in l. 13. titulo 13. lib. 5. Recopil. gloſſ. 4. ex num. 1. Rouitus conſ. 103. numero 2. & 6. lib. 2. Bellonus deciſ. 134. numero 3. & deciſ. 78. num. 7. & 8. Antonin. de Amato lib. 1. reſolutio 27. num. 27. & 28. Tapia Iuris Neapolitani lib. 4. Rubr. 4. & cambijs, ex num.* 19. vbi refert deciſionem S. C. quam iterum retulit *in deciſione 27. S. C. Guzman de euictionibus, quæſt. 14. ex num. 1. Hermoſilla in l. 10. tit. 1. parte 5. gloſſa 4. ex num.* 425. Quam opinionem eſſe magis communem dicit *Mathias Colerus de proceſſib. executiuis, 1. part. c. 10. num.* 158. Verum eſt omnes Doctores huic ſententiæ ſe ſubſcribentes aſſerere hoc pactum ſubijci nihilominus arbitrio iudicis tanquam viri boni, vt ipſe taxet intereſſe poſt declarationem creditoris, ſi videbitur exceſſiua, aut inueriſimilis. Quemadmodum cum ipſe defert iuramentum parti, idem poteſt efficere, *l. videamus 4. §. iurare, ff. de litem iurando*. Fundamentum non eſt aliud, quàm quod contractus legem ex conuentione accipiunt, *l. 1. §. ſi conuenerit, ff. depoſiti, leg. contractus 23. ff. de regulis iuris. l. 1. C. commodati, cap. contractus, 85. de regulis iuris in 6. Thuſcur lit. C. concluſ.* 980.

109 Secundo quia taxatio intereſſe, quæ à principio eſt ſuſpecta, poſt contractum poteſt fieri, quando iam ceſſauit neceſſitas mutuatarij, vt ſentit *Panormitanus conſil 64. num. 5. verſic. Ad tertiam obiectionem, 1. p. Rebuff. uſque eum ſequutus in l. vnica, Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, gloſſ. vltima, n.* 47.

110 Secunda ſententia eſt, pactum de ſtando ſimplici dicto creditoris non iurato, circa quantitatem intereſſe, non valere. Hanc tuetur *Signorolus de Homedis conſilio 135. num. 3. & conſ. 156. num. 18. Speculator. lib. 2. titul. de probationibus §. videndum 3. num. 7. Salicetus in l. ius iurandum 17. num. 2. Iaſon. num. 2. ff. de iur. iurand. Baldus in c. tuis 38. num. 5. extra de teſtibus*, tamen non firmiter, quia remittit ſe ad *Bart. in l. vltima, ff. de Prætor. ſtipul. ſimili modo Paulus in l. videamus 4. §. deferre, nu. 3. ff. de in lit. iurand.* Imo vero addit *Baldus in d. l. ius iurandum 17. n.* 1. quod etiam ſi pactum opponatur, vt ſtetur dicto creditoris, cenſeatur eſſe pactum de ſtando dicto, iurato, non ſimplici & *in cap. cæterum 5. num. 5. de iuram calumniæ*, ait, quamuis pactum fiat de ſtando ſimplici verbo creditoris, nihilominus petente reo tenebitur creditor iurare de calumnia. Eandem ſecundam ſententiam ſequitur *Mathias Colerus de proceſſibus executiuis, 1. parte c. 10. nu.* 159. referens ſic iudicatum, *Caualcanus deciſ. 2. num. 31. par. 2. Maſtrillus deciſ. 303. ex num. 10. Caſtillo deciſ. 112. ex n. 16. lib.* 2. Probatur hæc ſententia primo, quoniam hoc pactum inuitat ad delinquendum, datur enim occaſio creditori auaro, & auido, declarandi intereſſe exceſſiuum, aut intereſſe, quamuis nihil interſit, quare non valebit, *l. illud. 5. ff. de pact. dotalib.* alia fundamenta recenſet *Collerus d. c. 10. n. 147. ad* 150.

111 Præterea ſecundo, quod eſt vrgentiſſimum fundamentum, quoniam hoc pacto daretur ampla facultas vſurarijs palliandi vſuras, quilibet enim vſurarius poſſe mutuare ſub hoc pacto declarandi ſimplici verbo intereſſe, & ſic vſura impunè exercerentur. Hoc autem vitandum eſt in bene inſtituta Republica, quantum fieri poſſit.

112 Nec ſatisfit ea illa doctrina, & communi adnotatione, quod poſt factam à creditore declarationem poteſt iudex illam moderari. Nam ea quo non facta probatione de intereſſe, quantumuis creditor declaret, non conſtat de illo, iudex nihil poterit moderari non conſtat autem, quia ſola confeſſio, aut declaratio creditoris in hac materia ſuſpecta: etiam ex conuentione partium, nihil probat vt ſuperius aduertimus, n. *96*.

113 Ad fundamenta primæ ſententiæ facillimè reſpondetur ad primum contractus accipere legem ex conuentione; & conuentiones regulariter valere, ſi tamen non præſumantur ſimulatæ, & factæ in fraudem legis: aut hoc pactum cenſeri adiectum in fraudem vſurarum, & ad finem eas palliandi, quare reijciendum eſt.

114 Ad ſecundam, vt demus ſententiam Abbatis eſſe veram, in hoc caſu locum non habet. Nam quamuis declaratio intereſſe fiat poſt contractum mutui, fit tamen virtute conuentionis interpoſitæ in initio contractus, ac per conſequens idem eſt, quod ſi fieret à principio, ijſdem enim damnis, & incommodis ſubijcitur, ac ſi eſſet à principio facta.

115 Quoad ſecundum pactum de ſtando iuramento creditoris ſuper intereſſe, communis ſententia ait, valere. Ita ſentiunt *Dynus, & Bart. in dict. l. vltima, num. 3. ff. de Prætor ſtipul. idem Bart in l. ius iurandum, quod ex conuentione 17. in principio, num. 3. Albericus num. 1. Baldus num 1. Salicetus n. 2. Fulgoſ. ſtatim in principio, Romanus n. 5. Iaſon ex n. 1. ff. de iure iurando, Paulus in l. videamus 4. §. de ferre, n. 2. ff. de in litem iurand. vbi ſe refert ad* Bartol. *& in d. l. vltima ex n. 4. ff. de prætorijs ſtipulat. idem Iaſon in l. ſi ab arbitrio 10. n. 4. ff. qui ſatiſd. cogant. Stracca de mercatoribus par. 4 tit. de contractibus mercatorum, num 6. Maſcardus de probationib. vol. 2. concluſ. 935. illa probationis n. 35. Cagnolus in l quatenus 24. nu. 18. ff. de regul. iuris, Seraphinus de priuilegijs iuram. priuilegio* 31. *num. 8. Plotus de in litem iurando, §. 47. ex num. 1. Emanuel Suarez in Theſauro receptorum ſententiarum, verb. Intereſſe, Ioann. dilectus de arte teſtandi, tit. 6. cautel. 48. num. 2. Surdus deciſion. 259. num. 7. Maſtrillus deciſione 60. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 4. c. 772. ex num. 19. Fontanella de pact. nuptialib. tomo 2. clauſula 5. gloſſa 9. ex numer. 1. Felicius de ſocietate, capit. 24. ex num. 71. Narbona in l. 13. titulo 28. lib 5. Recopilat. gloſſ. 4. ex n. 1. Bellonus deciſ. 78. num. 7. & 8. Guzman de euictionibus quæſt. 14. ex num. 5. Hermoſilla in l. 10. titul 1. p. 5. gloſſ. 4. ex num. 342. Antonius de Amato libr. 1. variar. reſol. 27. ex num. 26.* vbi agit de cambijs, videtur aſſentiri, *& Colerus de proceſſibus executiuis, 1. p. c. 10. ex num.* 154. quamuis non ſatis clare. Non video aliud fundamentum, quo nitantur præter authoritatem, nam poſteriores velut aucæ vulantes, ſine vlteriori conſideratione volatum anteriorum ſequuti ſunt, iuncto eo, quod contractus legem ex conuentione accipiunt, vt dicebamus *ſupra num.* 108. *in fine*, & facta eſt hæc opinio, communis, imo vero, & communiſſima.

116 Verum eſt, omnes eam varijs modis limitare. Primo, vt poſſit debitor reuocare facultatem datam creditori iurandi ſuper intereſſe, Bartolus ſentit vniuerſim, Iaſon limitat, vt id intelligatur cum cauſa, vt ſi creditor mutaſſet conditionem. Item *Fontanella n. 4. Gironda de priuilegijs, quæſt. 247. num. 1358. Felicius num. 74. Caſtillo deciſ. 243. ex num. 23. lib. 3.*

117 Secundo vt non tranſeat hæc facultas ad hæredem, *Seraphinus, Felicius, & Gratianus*

118 Tertio, vt maneat declaratione ſubiecta arbitrio iudicis, & ſic intelligatur pactum, vt declaratio reducatur ad arbitrium boni viri, vt moderetur, illam, iuxta id, quod ſibi videatur veriſimilius, *Bart. & antiquiores, Fontanella, & Fellicius*.

119 Quarto, vt non cenſeatur data facultas creditori, declarandi ſubſtantiam intereſſe, quæ aliunde debet probari, ſed ſolum quantitatem, *Maſtrillus, & Gratianus, Guzman dict. quæſt. 14. n. 6. Hermoſilla in l. 10. tit. 1. p. 5. gloſ. 4. n. 357. & 358.*

120 Quinto, vt nihilominus poſſit debitor probare, minus,

ñus interfuiſſe crediuoris, quam creditor declaraverit, *Paulus Caſtrenſis in d.l. in huiuſmodi 11. nu.5.ff. de Prator ſtipulat Felicius num. 80. Hyppolytus de Marſilÿs in repetit. Rubric. C. de probationibus numer. 149. Romanos in l. admonendi 31. num. 51. & 52. ff. de iureiurando, Guzman dict. quaſt. 14. nu. 34. Hermoſilla in l. 10. tit. 1. par. 5. gloſſ. 4. num. 365. cum ſequentibus*, latè & ſæpius diximus vbicumque ex vna parte cenſetur probatum, admitti meliorem probationem ex altera parte *ſupra nu. 89. & hoc eodem titulo diſputat. 3. nu. 23.*

121 Secundo, vt non valeat pactum, quoties factum fuerit in fraudem vſurarum, ſeu eſſet ſuſpectu de vſuraria prauitate, *Plotus num. 8. & Felicius num. 79. Seraphinus num. 18.* & ad eum locum *Benechendorfius, Narbona in l. 13. tit. 18. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 4. ex nu. 10.* Has, & alias ſimiles limitationes peperit difficultas huius pacti.

122 Contrariam nihilominus ſententiam, quinimò pactum de ſtando iuramento creditoris ſuper intereſſe, & alius quantitate, non valere, docuit *Cynus in l. ſi quis in conſcribendo 51. num. 7. C. de Epiſcop. & Clericis*, ſequutus Petrus, eidem aſſentiri videtur *Flores de Mena ad Gamma decíſ. 110. ad numero 17.* qui ait in contractibus ſuſpectis non practicari, & de eo ſolo curandum non eſſe, niſi alia concurrant, *Gutierrez* in eiſdem terminis loquens, *lib. 1. Canonicarum quaſtion. cap. 39. num. 34. Felicianus de cenſibus tomo 1. libro 1. cap. 9. numer. 16. Heuia Bolano* loquens in contractu mutui, *de commercÿs libro 2. capite 2. numero 33. Caualcanus deciſione 2. numero 31. & 32. par. 2. Caſtillo deciſ. 112. ex nu. 16 libro 2. Maſtrillus deciſ. 303. ex num. 16.* in eadem videtur eſſe *Hermoſilla* tametſi nutans *in l. 10. titulo 1. par. 5. gloſſ 4. ex nu. 344.* Fundamentum eſt, quoniam in materia ſuſpecta, qualis eſt iſta mutui, non eſt credendum confeſſioni partis, etiam iuratæ, vt ſupra probauimus, *num. 96.* & tametſi verum ſit, periurium grauius eſſe peccatum, quàm vſuram quia illud contra Religionem, hæc contra iuſtitiam, Religio autem iuſtitia potior eſt virtus, cupiditas, quæ excæcat vſurarium ad auferendam alienam pecuniam, contra iuſtitiam, cum obligatione reſtitutionis, excæcabit eum ad periurandum, nullo habito ſcrupulo ob maiorem grauitatem peccati, quod eſt contra Religionem.

123 Ego quidem, qui ingenuè ſoleo proferre ſententiam meam, & non ex multitudine authorum, quod verum, & æquum eſt diudico, ſequutus ſententiam *Senecæ libro de vita beata cap. 1.* hanc ſententiam magis approbo, tametſi minori authoritate fulcitam. Probatur enim vrgentiſſima ratione, cui neſcio, quid reſponderi poſſit. Præſertim cùm prædicta ſcata limitatio diſtruat regula, & prædictam primam ſententiam, aut eam ſaltem ſolum veram eſſe profiteatur in illis contractibus, in quibus nulla eſt vſurarum ſuſpitio, vt in ſtipulationibus facti, aut conſtitutione dotis, in quibus non diximus, valere à principio taxationem intereſſe, ac per conſequens non negabimus, poſſe per pactum committi declarationi creditori cæterum, in mutuo, & alij ſuſtineri non poteſt. Quoniam dum creditor, ſine vlla probatione vult ſolum ex ſua declaratione exigere intereſſe, idem eſt, quòd ſi à principio taxaret, & inſurgit magna vſurarum ſuſpitio, nam vſurarius, qui à principio mutui extorquere ſolet vſuras, aut intereſſe taxatum quod eſt vſura velata, facilius poteſt ab eodem debitore, extorquere, loco confeſſionis intereſſe, pactum de remittenda taxatione declarationi ſuæ, & eodem modo palliatur vſura ſub vtroque modo contrahendi. Neque obſtat, quòd ſi iniquè taxauerit, poteſt iudex reducere taxationem ad arbitrium boni viri, quoniam ſi ex declaratione non conſtat de intereſſe, neque ea ea deber cenſeri probatum nihil erat quod poſſit reduci, aut ſuper quo cadat reductio.

124 Accidit ſecundo, quòd hoc pactum, quod ſtetur declarationi creditoris quoad intereſſe, reprobatum eſt in contractu cenſus vt meminerunt *Gutierez & Felicianus*, & definitum eſt *in motu proprio Pÿ V. de cenſibus, §. 7. quæ eſt Bulla 79. inter alias Pÿ V. in Bullario nouo, tomo 2.* Ex qua deſumi poteſt argumentum ad omnes alios contractus, non poteſt enim reddi ratio diſparitatis.

125 Igitur verior, ſecurior, & firmior, magiſque conſequens ad ea, quæ dicta ſunt, eſt iſta ſecunda ſententia, quæ aſſerit, quemadmodum intereſſe non probatur ex taxatione facta inter partes à principio ſic nec cenſeri debere probatum ex declaratione creditoris quantumcumque iurata, ſed debère aliunde probari, etiam ſtante pacto, quo probatio fuerit in ſuam declarationem remiſſa. Et enim in materia ſuſpecta, & in qua quis haber intereſſe formarum, iniquum eſſet credi ſoli eius iuramento, ſine vlteriori probatione. Ita fit vt ſemper ſit neceſſaria probatio ad obtinendam condemnationem intereſſe.

126 Quod ſi in hiſce omnibus caſibus, quando eſt taxatum intereſſe à principio, quando eſt commiſſa creditori eius declaratio, requiritur probatio veri intereſſe, vt de eo conſtet, & poſſit condemnari debitor ad illud ſoluendum, quantò magis erit neceſſaria probatio vltra illos caſus? & quantò iniquius iudicabit iudex qui nulla præmiſſa probatione eius, quod intereſt, condemnat debitorem ad ſoluendum intereſſe, vt dicebamus ſuperius *ſectione 1. num. 10.*

SVMMA SECTIONIS Septimæ.

127 *In contractu cambÿ non poteſt intereſſe taxari à principio.*
128 *Inſtrumentum cambÿ, quod continet intereſſe taxatum à principio, non poteſt executioni mandare.*
129 *In cambio non valet pactum, quod ſtetur dicto creditoris ſeu ſimplici, ſeu iurato circa intereſſe.*
130 Conſtitutio Pij V. de cambijs, *quamuis fundetur in præſumptione, obligat in foro conſcientiæ.*
131 *De iure Caſtellæ quid ſit ſeruandum, & n. 132.*
133 *Magnum pondus habent leges Regnorum exterorum ad decidendas cauſas, maximè leges Caſtellæ.*

SECTIO VII.

De intereſſe taxato à principio in contractu cambij.

127 SEptima concluſio In contractu cambij non poteſt taxari in certa quantitate à principio intereſſe, cambij non ſoluti. Ita ſtatuitur *in Bulla Pÿ V. de cambÿs, §. 2.* quæ eſt 118. inter cæteras *Pÿ V. tom. 2. Bullarij noui* Adnotauit certa extra terminos Bulla *Rotæ diuerſorum, deciſ. 315, ex num. 6. part. 2.* Sed iuxta Bullam *Peguera deciſione 33. ex numero 6. Nauar. in Manuali, capite 17. nu. 300. & 301. Molina de iuſtitia tractatu 2. diſputatione 404. numer. 9. Leſius de iuſtitia, & iure lib. 2. capite 23. dubitat. 9. num 81. & dubitatione 11. num. 88. & 89. Azor inſtitut. moral. part. 3. libro 10. titulo de cambÿs, capite 8. circa finem, verſic. Quarta conditio, Rebellus de obligationibus iuſtitiæ, 2. part. libro 11. quæſtione 13. ex num. 1. Salas de contractibus tractatu de cambÿ, dub. 13. num. 2. dub. 24. num. 1. verſiculo, Secunda, & num. 2. Fillincius moral. quæſt. tom. 2. tractat. 35. parte 2. cap. 11. numero 482. Salon. diſput. de cambÿs, quæſtione 4. artic. 2. controuerſia 14. numer. 6. & 7. Bonacina moralis Theologiæ, tom. 2. tract. de contractibus, diſput. 3. quæſt. 5. puncto vnico, nu. 9. Scaccia de commercÿs, §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliatione 8. num. 30. 58. & 296. & part. 3. limitat. 1. num. 5. & limit. 13. nu. 1. Fillicius de ſocietat., cap. 24. num. 67. Marta deciſ. 52. nu. 18. Ioannes Lupus de vſuris comment. 1. § 6. num. 112* qui ex ea Pij V. Conſtitutione infert, neque in contractu mutui poſſe taxari intereſſe à principio, *Diana reſol. moral. tom. 1. tractat. 8. de contractibus, reſol. 15.*

128 Ex quo planè fit, vt inſtrumentum cambij, quod continet intereſſe taxatum à principio, nullo modo poſſit executioni mandari, cùm pactum taxationis reijci debeat, tanquam vſurarium, & reprobatum.

129 Infertur deinde, in cambio non eſſe validum, neque ſeruandum pactum, quod ſtetur dicto creditoris, ſeu ſimplici, ſeu iurato, circa intereſſe cambiorum. Hoc enim idem

ferè

ferè eſt, quod ſi taxaretur intereſſe à principio, & ita animaduertit *Farinacio deciſione 52. num. 5. 1. parte tom. 1. Caſtillo deciſione 112. ex num. 16. lib. 2. Rota diuerſorum, deciſione 771. num. 1. & 2. 4. parte, Maſtrillus deciſione 303. ex num. 16. lib. 4.* Quidquid contrarium videatur ſentire *Antonius de Amato variarum reſolutione, lib. 1. reſolut. 27. ex num. 26.* qui nihil reſpondet ad fundamentum partis aduerſæ, *num. 32. Ronitus conſilio 103. numer. 2. lib. 2. & Tapia deciſione 27. S. C. & iuris Neapolitani lib. 4. Rubr. 4. ex n. 19. ad 49.* Cui conſequens eſt, reijciendas eſſe tanquam ſcrupuloſa, & periculoſas, & planè contrarias prædictæ Bullæ Pij V. deciſiones illas, quas refert *Tapia Iuris Neapolitani, 4. Rubr. 4. de cambijs, ex n. 46.* quamuis eas approbet *Gaitus de credito c. 2. tit. 7. q. 1. ex n. 1831.*

130 Circa prædictam autem concluſionem occurrit adnotandum, quis quidam oppinentur, Conſtitutionem Pij V. fundari in præſumptione, ac proinde non obligare in foro conſcientiæ in quo ſi verè intersit, poterit taxari, & exigi intereſſe certum, etiam ſi in foro externo taxatio ſuſtinenda non ſit, non eſſe iſtam doctrinam omnino tutam. Etenim quando lex fundatur in præſumptione verum conſtitutio fit ratione vitandi moralis periculi, obligat in conſcientia, & habet ſuos effectus, etiam ſi in particulari caſu factum non ſit conſentaneum periculo, nec te vera interueniat, quod timori poterat, vt veriſſimè docuit inſignis *Franciſcus Suarez lib. 3. de legibus, cap. 23. num. 6.* quem ſequitur & explicat *Gabriel Vazquez in primam ſecundæ, tomo 2. diſp. 163. c. 3. n. 17. cum duobus ſeqq. Coincidit Salas de legibus diſp. 10. ſect. 4. ex n. 20.* At euidenter conſtat, prædictam Conſtitutionem Pij V. factam fuiſſe ad tollendas in cambijs occaſiones peccandi fraudeſque fœneratorum, vt ibidem expreſſè dicitur, quibus conſequens eſt, vt obliget ſimiliter in foro conſcientiæ, vt etiam adnotauit *Caſtillo deciſ. 243. n. 41. lib. 3.*

131 De iure Caſtellæ ſoli Regnicolæ, & non exteri poſſunt exercere cambia, & eſſe proxenetæ cambiorum, *l. 6. & 7. titul. 18. lib. 5. Recopilat. & l. 14. eodem titulo in Codice additionem, de quibus vide Salas de contractibus tract. de cambijs, dub. 5. ex num. 1.* Neque cambia poſſunt exerceri intra Regnum, ſed cambiari debet extra Regnum, *l. 8. eodem tit.* & intereſſe cambiorum, eo iure non poteſt excedere vltra rationem decem pro centenario ſingulis annis, *l. 9. eodem titulo, notat Matienzo in d. l. 8. gloſſa 1. & in d. l. 9. gloſ. 4.* tametſi intereſſe cambiorum aſcendere ad quantitatem quatuordecim pro centenario; cùm minimum, dicat *Cutellus de donationibus contemplatione matrimonij, tractatione 1. diſcur. 2. particula 6. num. 100. in fine*, loquens de ſua patria.

132 Eodem iure ſtatutum eſt, ne poſſit in cambio apponi pactum, quod ſtetur dicto creditoris, ſeu ſimplici ſeu iurato circa intereſſe cambiorum, & alia requiſita, vt cambium ſit reale, non ſiccum, ſed debeat probari per teſtes, & inſtrumenta, & alias legitimas probationes, & pactum alioqui factum irritatur, & annullatur Sic ſtatuit *leg. 13. titul. 18. lib. 5. Recopilationis Codice aditionum*, & notat *Bolanno de comercijs, lib. 2. cap. 2. num. 23. Narbona in dict. l. 13. gloſ. 4. num. 8.* ego tetigi ſupra *hoc titulo diſput. 3. num. 23.* Libenter autem mentionem facio hic, & alibi legum Hiſpanarum, non ſolum quia Hiſpanus etiam ſcribo: ſed etiã quia quamuis ſciam, leges Hiſpanas in hoc Regno legum vim non habere, vt ligent ſubditos, & iudices ſecundum eas iudicare, magnum tamen pondus, & authoritatem habere debent vbicunque iura extera aliorum Regnorum iuxta ea, quæ notat *in l. de quibus n. 6. ff. de legib.* Boerius *deciſion 263. n. 6. Burſatus conſil. 46. n. 32. & 33. lib. 1. Camerarius in repetitione capit. Imperialem, in magna impreſſione, fol. 11. columna 4. litera T. verſ. Sed quia verbis, Aluarus Valaſcus in praxi portitionum, & collationum, c. 19. n. 11. & Regens Coſtantius in l. 1. & 2. n. 36. C. de filijs Officialium lib. 12.* qui allegationes vitioſas tranſcripſit ex Valaſco. Idque præſertim locum habet in legibus partitarum, quæ deſumptæ ſunt ex medulla iuris communis. Ex his habes explicatam difficilem tractationem taxationis intereſſe à principio contractus in qua quantum ſit elaboratum, videbis, ſi conſeras cũ ijs, quę de hac re ab alijs ſunt ſcripta.

SVMMA DISPVTATIONIS

Nona.

1 *Contra hæredem mandatur executioni ſententia, vel inſtrumentum, quæ haberent executionem paratam contra defunctum.*
2 *Hæres, & defunctus cenſetur vna, & eadem perſona.*
3 *Vt via executiua poſſit exerceri contra hæredem neceſſaria eſt eiuſdem citatio.*
4 *Opinio eorum, qui credunt, executionem locum non habere aduerſus hæredem adeuntem cum beneficio inuentarij, refertur.*
5 *Contraria ſententia verior approbatur.*
Non eſt vllum inuentarij priuilegium, quod Conuertat viam executiuam contra defunctum, in ordinariam contra hæredem, ib.
6 *Limitatur tamen, vt ſi defunctus poſſet carcerari pro debito, non poſſit hæres cum beneficio inuentarij.*
7 *Sublimitatur, ſi hæres occultaret bona defuncti, nam etiam facto inuentario poſſet carcerari.*
8 *Limitatur ſecundo, vt poſt nouem dies à morte defuncti, non poſſit agi contra hæredem à creditoribus, aut legatarijs defuncti.*
Ampliantur, vt procedat etiam in hærede: non conficiente inuentarium, ib.
9 *Limitatur tertio, vt aduerſus hæredem executio, non habeat locum intra ſpatium trium menſiũ confectionis inuentarij.*
10 *Sublimitatur tertia limitatio quatuor modis.*
11 *Hiſpani Doctores laborant in explicanda, & conciliand antinomia inter l. 15. titul. 13. par. 1. & l. 7. tit. 6. par. 6.*
12 *Oſtenditur, nullam eſſe inter prædictas leges antinomiam, et explicantur.*
13 *Limitatur quatuor, vt executio contra hæredem facientem inuentarium, non poſſit fieri vltra vires hæreditatis.*
14 *Vt hæres gaudeat priuilegijs inuentarij non ſatis eſt allegare ſe feciſſe inuentarium, niſi ſimul oſtendat, & probet.*

DISPVTATIO IX.

Vtrùm executio locum habeat aduerſus hæredem adeuntem, cum beneficio inuentarij.

1 RES eſt indubitata, & concluſio apud omnes recepta, quæ loco regulæ habenda eſt, poſſe executioni mandari contra hæredem ſententiam, vel inſtrumentum quæ poterant executioni mandari contra defunctum; & ſic aduerſus hæredem tranſire viam executiuam quæ contra defunctum poterat exerceri. Quæ probatur ex *textu in leg. miles 6. §. vltimo, l. ex contractu 44. ff. de re iud.* eamque tradunt *Bartolus in l. poſtulante 44. in principio, numer. 1. & ad eum additiones, Paulus, ex numer. 3. Alexander ex num. 6. ff. ad S. C. Trebellian. Angelus in l. 2. 4. Imola nu. 6. in fine, ff. de ijs, quæ in teſtament. delen. Canarius de executione inſtrument quæſtione 30. numero 66. Rodericus Suarez in l. poſt rem, in declaratione legis Regni, extenſione 1. ex nu. 1. ff. de re iud. Anton. Gomez in l. 64. Tauri n. 5. Parladorius lib. 2. rerum quotid. capit. fin. 4. part. §. 1. ex n. 1. Auendanus in l. 4. & 5. tit. De las exceptiones, n. 24. verſ. Item inſpicies, Auiles in c. 10. Pretorum, verb. Execution, num. 56. Duenas regul. 277. Barza de inope debitore, cap. 6. num. 3. per totum, Mencacha de ſucceſſionum creatione, libr. 1. §. 6. num. 36. & 42. Paz in praxi 1. tom. 4. part. cap. 1. nu. 36. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinament. gloſſ. 1. column. 1077. verſic. Quæro, vtrum executio Azeuedus in leg. 1. ex num. 108. tit. 21. lib. 4. Recopilat. Rodriguez tractat. de executione, cap. 4. ex num. 1. Hauia Bolano in curia Philippica 2. par. §. 10. ex num. 1. Villadiego in Politic. cap. 2. num. 58. Rolandus à Valle conſ. 20. vol. 1. Rebuffus ad conſtit. Regi tract. de literis obligatorijs, art. 3. gloſſ. 2. ex nu. 1. Aſinius in praxi iudiciorum §. 31. cap. 2. ampliatione 16. Colerus de* proce-

proceſſibus executiuis, 1. part. cap.10. ex numero 312. & 1. part. cap.3. num.108. & num.431. verſ. Quia vero, Boerius deciſ.10. nu.4. & 5. Capitius deciſ.1. nu.14. Franchis deciſ. 199. num.4.

2 Ratio autem huius aſsentionis eſt primò, quoniam hæres, & deſunctus reputantur, & cenſentur vna, & eadem perſona, *l. hæredem 59. ff. de regulis iuris, Authent. de iure iurando à morient. præſtit. in principio*, atque ideò ex perſona hæredis obligatio defuncti nullam recipit mutationem, *l.2. §. ex his, l. in executione 85. §. pro parte, ff. de verborum obligatio dixi 1. tom. diſputat.2. quæſt.5. nu.289.* Ergo quæ executionem paratam habebant contra deſunctum, poterunt mandari executioni contra hæredem. Secundò item, quia actiones omnes à defuncto in hæredes, & contra hæredes tranſeunt, ideſt tàm actiuè quàm paſſiuè, *l.2. C. de hæredit. act. l. nihil eſt aliud 24. ff. de verborum ſignific. l. hæredem 59. & l. hæreditas 63. ff. de regulis iuris, l. cum hæredes 23. in principio, ff. de acquir. poſſeſſ.* Ergo ſimiliter tranſibit via executiua. Ita ſit, vt prædictam regulam amplient omnes, vt hæres poſſit carcerari pro debito pro quo defunctus carcerari poterat.

3 Illud item in confeſſo eſt apud omnes, vt via executiua poſſit exerceri contra hæredem: & neceſſarium eſſe, vt præcedat eius citatio. Notauit *Meneſius in l. 1. nu. 17. C. de iuris, & facti ignor. poſt Innocentium, & multos Capicius, & Franchis vbi ſupra, (Mencacha vbi ſupra dicto lib. 1. §.6. numero 48.)* vt conſtet, illum eſſe hæredem, quia hæreditatem adierit, te, aut verbo aut in eius fauorem expeditum fuerit præambulum, iuxta huius Regni conſuetudinem, ideſt decretum quo declaretur hæres. Neque ſat erit, quem eſſe, aut probari filium defuncti, niſi ſimul probetur, aut conſter, eſſe hæredem, vt vltra prædictos notauit *Aſinius tractatu de executionibus. §. 1. capite 29. num. 10. & 11. & capite 49. num. 3. & 4.* Hæreditate verò nondum ab hæredibus adita, quid ſeruandum ſit, tractant *Parladorius vbi ſupra num.5. Paz in praxi, 1. tomo 1. parte 2. tempore, ex num.48. Azeuedus in dict. leg.1. ex num.119. tit.21. lib.4. Recopilat. Rodriguez d. cap.4. nu. 9. cum ſequentibus, & Colerus latè de proceſſibus executiuis, part.2. cap.3. ex num.387.*

4 An verò iſta regula limitanda ſit in hærede adeunte cum beneficio inuentarij, & illud ſolemniter conficiente, non conuenit inter Doctores. Nam quidam exiſtimant, limitandam eſſe, & aduerſus non eum hæredem executionem locum non habere. Ita ſentit. *Bart. in l. ſcimus 22. vltima, §. in computatione, numero 8. in fine, C. de iure deliber. vbi ait, tota die practicari* (ſic loquitur) *ſi ſtatutum dicit, quod executio inſtrumenti fiat contra hæredem, ſicut contra deſunctum, intelligitur, niſi hæres fecerit inuentarium*, & dicit menti tenedum. Cuius doctrinæ meminit *Rolandus à Valle in tractatibus de inuentario diuerſorum, quæſt. 173. num.15. Decius in l. debitori 7. numer.18. Cod. de pact. Auendanus in leg.4. & 5. tit. De las exceptiones numer. 25.* vbi ait contra hæredem adeuntem cum beneficio inuentarij via ordinaria agendum eſſe, & ſi agatur via executiua proceſſum fore nullum ipſo iure Decius pro hac ſua ſententia allegat *Salicetus in l. vltima, numero 22. in fine, C. de iur. deliber.* vbi tamen Salicetus non dicit ſimpliciter, viam executiuam non habere locum contra hæredem; ſed ſolum, contra hæredem adeuntem cum beneficio inuentarij, non poſſe fieri executionem vltra vires hæreditatis, *& nu.23.* addit hæredem adeuntem cum beneficio inuentarij non poſſe carcerari pro debito, quamuis defunctus poſſet quod idem dixerunt *Baldus in d. leg. ſcimus, vlt. §. & ſi præfatam, n.3. C. de iur. delib. Imola in l. poſtulante 44. in princ. nu 2. in fin. Alex. nu.7. verſ. Item in quantum dixit hic Imola, ff. ad S.C. Trebell. Milanenſ. dec. 12. n.2. lib.12.* vbi ait hæredem cum beneficio inuentarij non cogi de perſona, nec in proprijs bonis *Socin. conſ.120. cum in præſenti conſultatione, n.18. vol.1.*

5 Contraria nihilominus ſententia, quinimò exerceri poſſe viam executiuam, etiam contra hæredem adeuntem cum beneficio inuentarij, & ſic ad hunc caſum ampliandam eſſe prædictam regulam, verior eſt, & à nobis amplectenda. Quam tuentur *Baeza de inope debitore, cap. 6. ex num.17. Azeuedus in l.1. num.113. & in l.19. numero 88. tit.21. lib.4. Recop. Rodriguez de executione, dict. cap.4. num. 5. Phanutius tract. de inuentario diuerſor. quæſt. 242. numer. 128. & 119.* Quæ efficaciter probatur rationibus ſupra adductis *num.2.* nullum enim priuilegium conceſſum eſt à iure inuentario, vt conuertat viam, quæ erat executiua contra deſunctum, in ordinariam contra hæredem, ac per conſequens qui viam executiuam ob inuentarium ab hæredem factum contra ipſum exerceri poſſe negant, ex capite loquuntur Omnes enim Doctores qui dicunt hæredem ob beneficium inuentarij non poſſe pro debitis deſuncti conueniri executiue, quemadmodum ipſe deſunctus poterat limitatè loquuntur, nam aut dicunt, non poſſe conueniri vltra vires hæreditarias aut ita vt carceretur, aut intra tempus conficiendi inuentarium, non ſimpliciter, vt loquuti ſunt *Decius & Auendanus*, vt ſtatim ſubijciemus.

6 Primò igitur hæc ſententia limitanda eſt, vt quamuis executio contra defunctum, & non ſolum in bonis, ſed etiam in perſona locum haberet, & ſic poſſet pro debito carcerari: contra hæredem tamen, qui adierit cum beneficio inuentarij, & inuentarium ſolemniter confecerit, non poterit procedi ad carcerationem. Ita ſentiunt relati *ſupra nu.4.* & præter eos *Baeza de inope debitore, d. cap.6. numero 17. & 18. Cerdan. Tallada tractat. de viſitatione carcerator cap.10. num. 3. Azeuedus* relatus *nu. præcedent. Parlador. d. cap. fin. 4. par. §.1. nu.7. Rodrig. d. cap.4. num.5. idem Azeuedus in l.14. & 15. nu.8. tit.7. lib.9. Recop. Laſarte de decima vendition. cap 18. num.59. Menchaca de ſucceſſ. creatione, lib.1. §.6. nu.45. Barboſa in l. alia 15. §. eleganter, nu.46. ff. ſolut. matr. Eſcobar ad ratiocin. cap.9. num.42. Rolandus à Valle de inuentario, 4. par. §. ſeptima eſt vtilitas in tractat. diuerſorum, de inuentario, q.152. Phanutius ibidem, quæſt.242. ex num. 130.* Ratio eſt, quia cum facto inuentario hæres vltra vires hæreditarias non teneatur, vt ſtatim dicemus exhibitis bonis hæreditarijs non poteſt vlterius moleſtari de perſona.

7 Sublimita hanc limitationem, ſi hæres, qui confecit inuentarium occultaret bona, & ea non exiberet, aut poſt vendita bona hæreditaria non exhiberet pretium, tunc enim poſſet carcerari, vt docet *Bald. in d. l. ſcimus, §. & ſi præfatam, num.3. C. de iur. deliber.* vbi dicit, hæredem facto inuentario non poſſe carcerari ob contumaciam defuncti poſſe tamen carcerari ob propriam contumaciam, *& Baeza, & Azeued. vbi ſupra & Menchaca d. lib.1. §.6. num.47.*

8 Secundò limità prædictam ampliationem, & ſententiam, vt poſt nouem dies à morte defuncti non poſſit contra hæredem agi via executiua neque ordinaria, neq; a creditoribus ipſe moleſtari, aut à legatarijs. Hanc tradit *Roderic. Suar. in l. poſt rem, in declaratione legis Regni, extenſione 5. nu.3. & limit.9. Baeza de inope debitore, dicto cap.6. nu.15. Azeued. in l.1. nu.117. tit.12. lib.4. Recop. Gutierrez de iuramento confirm. 2. par. cap.4. nu.18.* Quæ limitatio extendenda quoque eſt ad quem vis hæredem ſiue faciat, ſiue non faciat inuentarium, quoniam hoc nouendium conceſſit Imperator ad legendum defunctum. Ita ſtatuitur *in § Sancimus in Authent. vt cum de appellat. cognoſc. coll.8. ſeu nouella 115. cap.5. in fin.* vbi decernitur, intra illos nouem dies à morte defuncti, ne liceat defuncti hæredes, aut cognatos inquietare, ac per conſequens vetatur executio, vt notat *Bart. in d. l. vlt. §. donec, nu.1. C. de iure deliber.* vbi inueniuntur eadem verba. Cum quo *textu in d. §. Sancimus, ſeu §. meminimus* conuenit de iure Caſtellæ *l.15. tit.13. par.1. & l.13. tit.9. par.7.* & notat *Gregor. in d l. 15. gloſſ.2. & in d. l.13. gloſſ.3.*

9 Tertiò limita prædictam ampliationem, vt executio aduerſus hæredem locum non habeat intra tempus conficiendi inuentarium, videlicet intra ſpatium nonaginta dierum, ſeu trium menſium, notat *Bart.* & dicit frequenter practicari *in d. l. vltima, §. Donec, n.1. per textum ibi, C. de iur. delib.* & ibidem omnes Doctores *Roderic. Suar in l. poſt rem, in declaration. legis Regni, extenſione 1. n.5. Anton. Gomez in leg.6. Tauri, nu.5. verſ. Item etiam intellige, Rebuff. tom.1. in Conſtit. Regi tract. de literis oblig. art.3. gloſſ. 2. nu.*

Digitized by Google

2.nu.21.*Duenas regula 277. limit.1.Parlador. d. cap. fin.5. p.§.1.n.28.Didacus Perez in l.4. tit.8. lib.3. Ordinamenti, gloſſ.1.col.1077.verſ.Quæro vtrùm Auendanus in leg.4. & 5.titul. de las exceptiones,n.25.verſ.Et in quantum iſte,Gutierrez de iuram. confirm.2. par. cap.4 nu.19.Gregor. Lopez in leg.7. tit.6.par.6.gloſſ.1. & 2.Paz in praxi 1.tom.4.par. cap.1.nu.40.& ſeqq.Spino in Speculo teſtament.gloſſ.35.nu. 46.Azeuedus in leg.19.nu.25.tit.21.lib.4.Recopil.Ceuallos in ſpeculo pract.quæſt.608.& q.814. ex n.1.& nu.8. Rodriguez dict.cap.4.nu.5.Roland. à Valle in tractat.de inuentario diuerſorum,quæſt.141. quarta eſt vtilitas, nu.1.Aſinius in praxi indition.§.31.c.2.ampliat.16.principali limitatione eius 1.Gullielm. Benedict. in cap.Raimuncius,verb. Mortuo itaque teſtatore,el primo, nu.399. de teſtamentis* Probat hanc limitationem expreſsè *text. in dict. leg. ſcimus,l.vltima,§.Donec,C.de iur. deliber.* cum quo conuenit de iure Caſtellæ *d.l.7. tit.6. par.6.*

10 Hanc verò limitationem varijs modis ſublimitandam docent Doctores poſt *Alexand. in dict.§. Donec, Gregor. Lopez, Rodericus Suarez Rolandus, Spino, Gutierrez,* remiſſiuè *d.c.4. in fin. & Ceuallos Phanucius tract. de inuentario diuerſor.quæſt.241. ex n.2.* vt locum non habeat primò, ſi hæres conuenitur pro reſtituendis vſuris, aut alijs concernentibus animam defuncti, & obligationem conſcientiæ. Secundò,ſi conueniatur pro relictis ad pias cauſas, de quo *Tiraquell. de priuileg. piæ cauſæ,priuilegio 25.* tertiò item ſi conueniatur rei vendicatione. Quartò, ſi ipſe intra illud tempus alios conueniat, & ab eis conueniatur.

11 Laborant tamen non parum Hiſpani Doctores pro componenda, & concilianda graui quidam antinomia, & contrarietate, quam exiſtimant verſari inter duas leges Caſtellæ videlicet *leg.15.tit.13.par.1.& leg.7. tit.6.p.6.* quam dicunt prætermiſiſſe *Gregorium* dicta enim *l.15.* permittit poſt tranſactos nouem dies luctus à morte defuncti, vt creditores hæredem conueniant, d. verò l.7. prohibet hæredem à creditoribus conueniri durante tempore conficiendi inuentarium, quod eſt trium menſium. Ecce inſuperabilem contrarietatem, quam animaduerterunt *Auendanus Didacus Perez Gutierrez, Parlador. Rodriguez* qui fruſtrà ſe ab ea conantur extricare. Eandem antinomiam notare potuiſſent iuxtà ius commune inter *§ meminimus,ſeu ſancimus,& dict.§. donec,* qui textus concordant cum prædictis legibus Caſtellæ Omitto conciliationes,quæ ſunt violentæ & non ad rem.

12 Mihi videntur Hiſpani noſtri nondum in ſcripto quærere, & in re clariſſima cecutire. Nam inter prædictos textus,tam iuris communis,quàm legum Caſtellæ nulla verſatur contrarietas, loquuntur enim de multo diuerſis caſibus, in quibus diuerſæ diffinitiones ſtatuendæ ſunt *textus in dict.§. Meminimus, ſeu ſancimus, & in dict. leg. 15. tit. 13. part. 1.* loquuntur vniuerſim de quolibet hærede, ſiue velit ſiue nolit facere inuentarium,cui concedunt pro luctu defuncti ſpatium nouem dierum, quo non poſſit moleſtari, aut inquietari, ſiue à creditoribus defuncti, ſeu à legatorijs deinceps verò permittunt, illum conueniri. Quod ſi iſte hæres poſt nouem dies conuentus dicat, ſe velle facere inuentarium,& priuilegio inuentarij ſe iuuare,& defendere velit,ne conueniatur, quouſque inuentarium perfectum ſit,*dict.§. donec,& dicta leg.7. tit.6. par.6.* tribuunt illi hoc priuilegium, vt habeat ſpatium trium menſium,quod conficiendo inuentario conceſſum, eſt,in quo non poſſit conueniri. Itaque primum tempus datur omni hæredi indiſtinctè propter luctum defuncti ſecundum tempus conceditur ſoli hæredi faciendi inuẽtarium. Et illi *textus in d.§. meminimus, & in dict. leg.15. titul.13. par.1.* qui permittunt, hæredem poſt nouem dies conueniri,intelligendi ſunt,niſi quid aliud impediat,vt impediret beneficium inuentarij argumento *l. qui teſtamento 20. in princip. ff. de teſtament.* quemadmodum omnem, & quamcunque legum diſpoſitionem accipiendi, dixi *tit.1. diſp.2. quæſt.4. num.235.* Ecce faciliſsimam, & veriſſimam conciliationem, quàm cum ſit tam patens, miror prædictos non enim aduertiſſe, & poſt hæc ſcripta inueni eandem apud *Gizarell. decis.79.*

13 Quartò limita prædictam ampliationem, vt executio contra hæredem adeuntem cum beneficio inuentarij non poſſit fieri vltrà vires hæreditatis. Ita ſentiunt relati *ſup. numer.4.* & hoc eſt præcipuum inuentarij beneficium, vt teſtantur *in tract. de inuentar. diuerſorum, Roland. à Valle quæſt.133. prima enim vtilitas, ex num.1. Sebaſt. Monticul. quæſt.232. num.1.Phanucius quæſt.243. in princip. Michael Graſſus q.263.Spino quæſt.273.num.21.quæ in ſpeculo teſtamen. eſt gloſſa 15.Duen. regula 277. lim.1.7.* Probatur hæc limitatio ex *textu in d.l.ſcimus,vltima,§.& ſi præfatam,* vbi omnes ſcientes notat,*C.de iur.delib.* de iure Caſtellæ *l.5.tit.6.par.6.* vbi *Gregor.gloſſ.2.& 3.* & in eo ſenſu accipiendi ſunt *Bart. & Decius* relati *ſup. numer.4.* vt ſolum velint, executionem locum non habere contra hæredem facientem inuentarium vltra vires hæreditatis.

14 Illud pro coronide adijciendum eſt, non ſatis eſſe hæredem allegare ſe adijſſe cum beneficio inuentarij, vt gaudeat his prærogatiuis, niſi ſimul oſtendat, & probet ſe confeciſſe inuentarium ritè,& ſolemniter, nam qui exceptionem opponit, eam probare debet, *leg.2. l. in exceptionibus 19. in principio legat. cùm de indebito 25.§.fin. autem, in fin. ff de probatione* notat *Cartar. deciſione 20. ex numero 6. Parlador. dict. cap. fin.4. part.§.1. numero 8. & 9.* tametſi ſub obſcurè. Illud verò probandum eſt producto inuentario.

SVMMA DISPVTATIONIS Decimæ.

1 *Fiſco competit via executiua pro exigendi tributis.*
2 *Debitor fiſcalis donec ſoluat debet eſſe in carceribus, neque eſt relaxandus ſub fideiuſſoribus.*
3 *Fiſcus agit executiue contra conductores redituum fiſcalium.*
Additio ſola reditus fiſcalis facta in ſubhaſtatione habet executionem paratam,ib.
4 *Fiſcus agit executiue aduerſus ſocius ſuorum conductorum pro parte, in qua participiant deconductione.*
5 *Fiſcus an habeat priuilegium, vt poſſit compellere vnum de conſortibus ad ſoluendum totum tributum,refertur doctrina* Salliceti,& Pauli,*& explicatur* text. in l. cùm poſſeſſor, ff. de cenſib.
6 *Duobus modis poſſunt conductores fiſcales ad iungere ſibi ſocios, & quid in vtroque obſeruandum.*

DISPVTATIO X.

Vtrùm executio poſſit fieri aduerſus ſocios, & participes, conductionis Regiorum redituum, quos in Regno vocant Carattarios?

1 INndubitatum, eſt fiſco Regio competere viam executiuam pro exigendis tributis, quæ iuſta ſunt, & liquida, ab illis, qui ea debent,*l.2. & toto tit. C.ſi prop. publicas penſitationes,l. abſtinendi 3.quorum appell. non recip.l. miſſi opinatores 7.Cod. de exator. tribut. lib.10. leg. ſiue ex Prætoriano 3. C. de executor. & exactoribus lib. 12. §. Publicorum, & §. coger, in Authent. de mandatis princip. collat.3. ſeu nouella 17.capit.7. & 8. gloſſ. in verb.Vili precio,*quam ſignanda monet *Bartol. in leg.1. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Baldus in l.1. numero 3. Salicetus ibidem numero 3. C. de condict. ex lege ibidem* Baldus *conſ.434. licet Iudex numer.1.volum.3 Maranta in praxi,4. parte diſt.9. numero 181.Roder. Suarez in l.poſt rem,notab.7.ff. de re iudicata,& ad eum locum Valdes,Couarr. lib.2.variar. capit. 1. numer.4. in fin. Baeza de inope debitor, capit.13. numero 21. & 22. Azeuedus in leg. 1. numero 57. titul. 21. libro 4. Recopil. Auil. in capit.10. Prætor. verb. Execucion, numer. 43.Gironda de gabell.4.parte numero 2.Parladorius libr.2. rerum quotid. capit. fin.1.part.§.8. ex numero 1.Rebuff.tom. 1. in Conſtit.Regi tractat. de ſentent. executoriæ, art.vltim. gloſſa 1. numero 3. Ioſeph. Ludouicus deciſion.Peruſ.32.numero primo Raudenſ. deciſion.6. inter feudales, ex numero 3.* De iure Caſtellæ de exatione tributorum agit *titulo 14. libro 6. Recopilat.* De exactione gabellarum *titul.7. lib.9.*

De

Digitized by Google

De exactione vectigalium, ſeu portiorum *titul.22. cum ſeqq. lib.9. Recop.*

2 Imò verò eius conditionis eſt debitum fiſcale, vt debitor donec ſoluat carcerandus ſit nec ſub fideiuſſoribus etiam indemnitatis relaxandus. Quod de iure communi ſeruandum eſſe ex fiſci peculiari priuilegio probat *textus in l. ſacrilegij 9.§. finali, alias l. cum eo 10. ff. ad l. Iul. peculatus, & in l. nemo carcerem 2. C. de exactoribus tribut. lib.10.* notat Bart *in d.l. cum eo, numer.2. Salicetus in leg. ſi in te 7. numero 10. Cod. de priuileg. fiſc. Bald. conſil. 90. quæritur an captus, num.4. vol.5. Martin Laudenſ. tractat. de officialib. dominorum, quæſt.104. tom.16. tract. Peregrin. de iure fiſci, lib.9. titul.7. num.5. & 7. Gayl. obſeru. practic. lib.1. obſeru.26. num.1. Guido Papæ deciſ.61. num.2. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ.32. num.1.* De iure Caſtellæ ſeruandum eſſe ſtatuit *l.14. tit.7. lib.9. Recopil. & leg.10. tit.16. eodem lib.* animaduertunt *Couarr. lib.2. variar. dict. cap.1. num 4. in fin. Menchaca de ſucceſſion. creation. lib.1.§.6. nu. 36. in fin. cum ſeqq. Parlador. d. cap. fin.5. part.§.5. nu.6. & 7. Baeza de inope debitore, d. c.13. ex num.14. Azeued. in d. l.14.* iuncta *l.15. ex num.15. tit.7. lib.9. Recop. Gironda de gabell.4. par. in princip. num.4. & num.16. Laſarte de decima venditionis, cap.18. num.57. cum ſeqq. Flores de Mena variar. quæſt. lib.2. quæſt.21. n. me.145. & 146. cum ſeqq. Guttierrez pract. quæſtion. libr.7. de gabellis, quæſt.166. ex numer.1.*

3 Ex quo planè fit, vt poſſit etiam agere executiuè fiſcus contra conductores redituum fiſcalium, & ab eis pretium conductionis debitum exigere executione facta, non ſolum quia debitum ea conductione eſt certum, & liquidum, ſed etiam quia debetur ex contractu ad ſcripturam publicam redacto, quod etiam in non priuilegiatis executionem habet paratam, ſiue ſit inſtrumentum factum inter fiſcum, & eius procuratores ex vna parte, & conductorem ex alia: ſeu facta ſit addictio reditus in publica ſubhaſtatione, quam vulgo vocamus *Remate*, quia reditus conductori tanquam vltimo licitatori, & plus offerenti remanſerit addictus. Etenim addicto iſta paratam executionem habet, vt rectè notauit *Parlador. lib.2. rerum quotid. cap. fin.1. par.§. 11. ampliat 4. num.21.* quod confirmat ex edicto *Baldi in l. contractus 17. num.7. in fin. C. de fide inſtrum.* vbi ait contractus, qui fiunt in ſchedulis per ſubhaſtationes, & quos faciunt Reges, & Comites eſſe contractus inſcriptus. Propterea executioni mandari poſſunt, & iuxta ea, quæ in ſubhaſtationibus militaribus ſtatuit *leg.23. titul. 16. parte 2.* quam ad omnes ſubhaſtationes trahendam, & omnibus iure intelligendam, credit idem Parladorius, & merito.

4 Quoniam autem iſti conductores ſolent ſibi in conductione alios ſocios aſſumere, & inter eos diuidere, & partiri onus, & commodum conductionis, quorum partes caratas vocant in hoc Regno, & tales ſocios caratarios, qui non contrahunt cum fiſco, ſed ſolum cum conductoribus, inſurgit dubium, an fiſcus iſtos caratarios, & ſocios conductionis poſſit executiuè conuenire, quemadmodum poteſt conductores ipſos principales ſibi adſtrictos. Et dicendum eſt, poſſe fiſcum contra iſto ſocios conductorum ſuorum vti via executiua ad exigendum quod debent ex pretio conductionis, iuxta distributionem illis factam. Et idem dicendum eſt de Republica, aut Vniuerſitate, ſi contractus conditionis factum fuerit cum Republica, aut Vniuerſitate. Id probatur argumento *l.1. in principio ff. de loco publico fruendo* vbi interdictum illud non ſolum conductori, ſed etiam ſocio redditur. Ergo ſimili modo contingit paſſiuè, vt quod aduerſus conductorem locum habet, habeat etiam aduerſus ſocium, & ſimili modo contra illos agi poſſit, ſiquidem ipſi ſimili modo agunt. Quo argumento id primus omnium docuit *Angelus in dict. leg. prima numero 1. verſic. In gloſſa hic eſt caſus*, vbi ait, iſtos ſocios ſine ceſſione poſſe agere contra debitores fiſci, vel Reipublicæ, quemadmodum ipſi conductores principales, quod etiam adnotauit *Martinus Laudenſ. de fiſco, qu.113.* Angelum ſequitur *Auendanus de exequend. mand. ſecunda par.te capit. 12. nu. 16. Peregrinus de iure fiſci, libr.6. titul.5. numer.37. Rouitus in pragmat.37.§.7.* & ſimiliter *nu.1. de offic. Procurat. Cæſar.*

5 Confirmatur hæc reſolutio ex doctrina *Salicetus in l. ſi in te 7. numer.11. & Pauli ibidem, nu.4. verſic. Nono, quia poteſt. Cod. de priuileg. fiſci, & Franciſci Lucani tractat. de Fiſco, & eius priuilegijs, 1. part. numer.85. tomo 12. tract.* qui dicunt, fiſcum habere priuilegium, vt poſſit vnum de conſortibus compellere ad ſoluendum totum tributum, de quo priuilegio tractat *Peregrin. de iure fiſci, libro 6. tit.6. ex numero 46. Couarruuia libr. 3. variar. capit.7. nu.7.* Quod probant ex *text. in l. cum poſſeſſor.5. ff. de cenſibus*. Sed ille textus id non probat, nam ibi conſors non dicitur compulſus, ſed ſoluiſſe neſcimus an ſponte ſoluerit, aut ſi ibi compelli potuit, non in cauſa fuit priuilegium fiſci, ſed natura hypothecariæ, quæ indiuidua eſt, & ſic poſſeſſor prædij pro parte indiuiſa, niſi ſoluat totum debitum, debet relaxare, *in l. executione 85.§. Item ſi ita ſtipulatio ff. de verbor. obligat. l. hæredes 25.§. idem obſeruatur, ff. famil. erciſ. Couar. lib.3. variar. cap.7. nu.7. in princip.* refert alios pro hac ſententia, & eam tandem ſequitur, & *numer.8.* quod ne faceret, totum ſoluit, & ſic nullo priuilegio opus erat. Ex eo etiam eadem reſolutio confirmatur quoniam iſti ſocij, ſeu caratarij obligati ſunt ex eadem cauſa conductionis, & cum minimum ſunt debitores conductorum. Ergo poſſunt conueniri via executiua.

6 Verum ne ex dictis Doctorum patiaris æquiuocationem, aduerte, duobus modis poſſe conductores Regiorum redituum adiungere ſibi ſocios in conductione. Primò ſimpliciter, & ſine vlla limitatione, & in hoc caſu verificatur quod dicunt Doctores, videlicet, iſtos ſocios, ſeu caratarios in ſolidum teneri & in ſolidum poſſe conueniri, non ſecus ac principales conductores. Secundò poſſunt conductores aſſumere ſocios, & participes conductionis in parte certa, vt ſi conueniat eſſe participaturos conductionem pro tertia, quarta, vel decima parte, aut pro rata mille ducatorum. Quò caſu caratarij non poterunt conueniri à fiſco vltra quantitatem ſuæ obligationis, & participationis qua ſoluta liberabunt ſe ab obligatione, quia omnis obligatio tollitur ſolutione eius, quod debetur *Inſtit. quib. mod. obligat. toll.* & obligatio non poteſt extendi vltra conſenſum.

SVMMA DISPVTATIONIS Vndecimæ.

1 *Aduerſus tertium poſſeſſorem executionem locum non habere regula generalis.*

Tertius poſſeſſor quis ibi dicatur, ib.

2 *Limitatur primò, ſi reus cæpto iudicio rem alienet, aut effectam litigioſam aut in fraudem paratæ executionis, tunc enim habebit locum executio contra tertium.*

Res non efficitur litigioſa, quando agitur actione hypothecaria ſecundum multorum ſententiam, ib.

Verius eſt, quamuis per hypothecam non efficiatur litigioſa res, fieri per actionem hypotecariam in iudicium, deducta; ibid.

C. Regni conuentus, *quomodo accipiendum, ibid.*

3 *Limitatur ſecundo, ſi adijciatur contractui pactum de non alienando cum ſpeciali hypotheca tunc executio habet locum contra tertium, in quem res alienata eſt.*

In Caſtella poſſeſſores hypothecarum cenſualium conueniuntur directè via executiua quia in omni inſtrumento cenſus adijcitur prædicta clauſula, ibid.

4 *Ad impediendam alienationem an ſatis ſit hypotheca generalis cum pacto de non alienando an vero requiratur ſpecialis controuerſum, & vtraque ſententia eſt probabilis, requiri ſpecialem magis receptum.*

5 *Limita tertio de iure Neapolitano, iuxta quod inſtrumentum cenſus habet contra tertium poſſidentem hypothecas executionem paratam, etiam ſine clauſula, & pacto de non alienando.*

6 *Limita quarto de iure Caſtellæ, quo attento fiſcus habet viã executiuam contra poſſeſſores hypothecarum obligatarum fiſco per conductores Regiorum redituum.*

Refer-

1 *Refertur deciſio Conſilij Regij Patrimonij Hiſpaniarum.*
7 *Limita quinto, ſi adijciatur clauſula conſtituti, & precarij.*

DISPVTATIO XI.

An, & quando aduerſus tertium poſſeſſorem executio locum habeat.

1 REgula generalis eſt aduerſus tertium poſſeſſorem executionem locum non habere, ſiue ea ſententia, ſiue ex inſtrumento guarentigio, quod obtinet vim ſententiæ. Quam regulam, & concluſionem probant *textus in l. 1. & toto titulo Cod. quibus res iud. non nocet, leg. ſæpe 63. ff. de re iudic. leg. nam poſteà 9. §. fin. cum lege ſequenti, ff. de iure iurando l. 1. ff 1. §. de litig.* Docent *Bartolus in l. creditores 3. num. 23. C. de pignor. Baldus in l. 2. numero 1. C. ſi vnus ex pluribus hæredit. & in leg. 2. num. 1. C. ſi aduerſus creditorem præſcript. opponat. Angelus in l. 1. §. Si hæres, num. 1. Imola numer. 11. Alexand. numer. 1. Iaſon. 3. ff. ad Trebell. Decius conſ. 198. numer. 5. Roder. Suar. in l. poſt rem, ff. de re iudic. in declaratione legis Regni, limit. 1. num 1. Caballinus Millelogui 633. Auendan. in l. 4. & 5. tit. de las exceptiones, num. 26. Rebuff. tom. 1. in Conſtitut. Regni tract. de literis obligator artic. 2. d. gloſſ. vnica n. 63. & 64. & art. 3. gloſſ. 2. ex numero 22. Maranta in ſpeculo aureo, part. 6. titul. de executione ſententiæ num. 23. Duenas regula 277. limit. 2. & 3. 5. Auiles in capit. 10. Prætorum num. 56. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 4. §. 5. ex numero 1. Paz in praxi 1. tom. 4. part. cap. 1. num. 49. & 50. Rodriguez de executione, capit. 4. num. 45. verſ. Verum tamen Matthias Colerus de proceſſib. execut. 2. par. capit. 3. num. 432. in fin. cum ſeqq, Peguera deciſ. 7. ex num. 1. 2. parte* vbi latè de regula, ampliationibus, & limitationibus eius, *Scaccia de appellationib. q. 17. limit. 6. membr. 4. ex numero 43. Gutierrez in repet. l. nemo poteſt, ex num. 387.* latè, *ff. de leg. 1. idem Auendanus de exequ. mand. 1. par. cap. 16. num. 7. Galleſius ad formam Cameral. obligation. quæſt. 5. num. 3. & ad eam Zachias num 1. & 36. cum ſeq.* & impedimentis executionis ea oppoſitione tertij, latè, & generaliter *Salgad. de Regia protect. 4. par. cap. 8. ex nu. 56.* Tertium poſſeſſorem vocamus, iuxta animaduerſionem Parladorij, eum, qui non eſt hæres vel ſucceſſor debitoris, contra quem ius executiuum principaliter competi exaſſe, vel ea parte quota ſed eius bona habuit, aut ex titulo emptionis, aut donationis, aut ſingulari. In ratione huius regulæ reddenda eſt diſcordia. Alij dicunt, rationem eſſe quia actiones perſonales non tranſeunt in ſingulares ſucceſſores, *l. ea l. 3 Cod. de condict. ob cauſam,* neque obligationes perſonales *l. vlt. §. vlt. ff. de contrah. empt. l. 1. §. Si hæres percepto fundo, ff. ad Trebell. l. adhuc 31. §. Si operas ff. vſufruct. leg. emptorem 9. C. de locato, l. æris alieni 15. de donat.* Ergo neque ius executiuum paſſiue, quod eſt qualitas, & accidens obligationis poteſt inter tertium poſſeſſorem, qui non eſt vniuerſalis ſucceſſor, ſed titulo particulari poſſidet, tranſire. Alij credunt, rationem eſſe, quod res inter alios acta, alij præiudicare, aut damnum afferre non poſſit vt probat *textus in d. l. ſæpè, ff. de re iudic.* & alij. Ergo reddo vnam, & alteram, dum tamen aduertam cum *Parladorio vbi ſupra numero* 2. regulam non ſolum habere locum ſi agatur ex actione perſonali ſed etiam ſi ex actione reali.

2 Hæc tamen regula generalis primò limitanda eſt, ſi debitor principalis cœpto contra ipſum iudicio rem alienet, aut effectam litigioſam, aut etiam ſi litigioſa non ſit, in fraudem paratæ executionis, & vt negotium maius actori faceſſat, tunc enim finito iudicio executio poterit fieri aduerſus tertium, eam rem poſſidentem, etiam ex titulo particulari tractat *Salgad. de Regia protect. part. 4. capit. 8. ex num. 168.* latiſſimè. Pro explicatione huius limitationis aduertem, aliquando effici rem litigioſam in iudicio, aliquando non effici. Efficitur litigioſa res, quando in iudicium deducitur actio realis ſuper dominio rei, vel quaſi, vt ſi agatur publiciana, aut de vſufructu, qui dominij pars eſt, idque ſi ſolum reus citetur, aut producatur libellus, ſi verò agatur actione perſonali, vt exempto, donato, aut ſimili, res efficitur litigioſa per litis conteſtationem, notat *Bart. in l. 1. C. de litigioſis.* De effectibus iſtius vitij *idem Bart. in l. vltima, eodem titul. & Cancer. variar. reſol. 2. part. capit. 12. ex num. 13.* Et probatur ex *Authent. litigioſa, & leg. 2. Cod. eodem,* notat *Couarr. in pract. c. 15. n. 6.* quidquid diſſentiat *Cancer. variar. reſol. part. 2. d. cap. 12. ex num. 4.* Res autem non efficitur litigioſa, quando agitur actione hypothecaria, *l. 1. C. de litigio. §. ab hoc, in Auth. de litigioſis. ſeu nouella 112. cap. 1.* notat *gloſſ. in d. Auth. litigioſa, verb. Dominio, & Bart. in l. 1. §. Si inter, n. 2 ff. de litig. & in l. 1. C. eod. tit. Bald. in l. 2. n. 3. & Salicet in l. 3. circa fin. eod. tit.* & ſignificat ib. *Cuiac. Couarr. in pract. d. c. 15. n. 6. Canc. var. reſol. p. 2. d. c. 12. n. 9.* Ego vt ingenuè dicam, contrarium dicerem, nempè, rem ſuper qua contenditur in iudicio actione hypothecaria, effici etiam litigioſam propter generalia verba, *l. cenſemur 4. C. de litigioſ.* Et ad *l. 1. eod tit. & §. ab hoc,* reſpondere rem agere, de hypotheca, quæ non efficit rem litigioſam, neque impedit eius alienationem, *l. 2. C. de diſtract. pignor.* etiam ſi creditor extraiudicialiter denunciet, ne res vendatur, non de re, quæ in iudicio per hypothecariam auocatur, & de qua propoſita actione hypothecaria iudicialiter contenditur. Cui ſententia fauet *Duarenus ad librum 44. Digeſtorum, tit. 6. & Vueſembechius in Paratitla, ff. de litigioſis, numer. 2.* qui nullam diſtinctionem inter iudicia realia inducunt, quo ad efficiendam rem litigioſam. Verùm vt tranſeamus, ſeu annuamus Bartolo, & alijs, huc pertinet *tituli Digeſtorum, & Codicis de litigioſis.* Quouis autem modo moto iudicio cùm reus in qua facienda eſt executio ſententiæ pro actore ferendæ alludendo iudicem, & actorem in fraudem paratæ executionis pendente iudicio alienat, & in alium transfert, ſententia poterit contra nouum poſſeſſorem executioni mandari, nulla habita ratione tranſlatæ poſſeſſionis, quemadmodum item executio poteſt fieri contra poſſeſſorem rei litigioſæ, vt potè cuius alienatio nulla ſit, vt proſequitur *Cance variarum reſol. par. 2 dict. capit. 12. ex num. 24.* Ad huc ſecundum caſum puto pertinere, *titulos Digeſtorum, & Codicis de alienatione iudicij mutãdi cauſa facta,* quamuis enim directè reſpiciant iudicia, mouenda, non iam mota, & pendentia, vtiliter etiam extendi poterunt ob maiorem rationem ad iudicia mota, & iam pendentia, quod enim ante iudicium motum fieri prohibetur, ne reus vexet actorem nouo, & duriori dato aduerſario, multo magis prohiberi debet cum iam actor actionem ſuam in iudicium deduxit. Ad hunc item caſum pertinet de iure Neapolitano *capit. Regni Conuentus,* vbi notat *Sebaſtianus de Neapoli, numer. 4.* Igitur vtroque ex iſtis caſibus aduerſus tertium poſſeſſorem locum habet executio ſententiæ, vel inſtrumenti cœpta contra principalem debitorem, vt dixi *tom. 1. tit. 1. diſp. 2. qu. 7. ſection. 3. ex num. 930. & numero 933.* retuli Doctores de vtroque caſu loquentes. Tractat *Bart. in leg. creditore 3. numer. 23. C. de pignor.* vbi diſtinguit, & ſentit *Colerus de proceſſ. executiu. 2. part. capit. 3. numer. 439. 441. & 443. Giurba deciſ 62. ex nu. 5. Caſtillo in l. 63. Tauri gloſſ. 1. col. 3. verſ. Sed pone, Peguera dict. deciſ. 7. ex nu. 1. & 19. 2. par. Gacheranus deciſ. 65. nu. 5. Cancer. variar. reſol. part. 3. cap. 27. ex num. 461. Anna ſingul. 28. Giurba deciſ. 62. numer. 5.* qui benè declarat, quando alienatio dicatur in fraudem executionis facta, & *num. 18. Aſinius in praxi iudicior. §. 31. cap. 2. ampliatione 14.*

3 Limita ſecundò, ſi in inſtrumento contractus adijcitur pactum de re aliqua non alienanda, & adijciatur hypotheca ſpecialis, tunc enim poterit hoc inſtrumentum recta via executioni mandari contra nouum poſſeſſorem habentem cauſam à debitore. Ratio eſt, quia alienatio facta contra pactum eſt nulla, & ſic res alienata non cenſetur exiiſſe à patrimonio debitoris. vt probat *l. ſi credit. 7. §. vltim. ff. de diſtract. pignorum. Docuit Bartolus in dict. l. creditores, numer. 25. ff. de pignoribus, Matienzus in l. 1. tit. 17. lib. 5. Recop. gloſ. 3. numer. 6. Rodericus Suarez in l. poſt rem, in declaratione legis Regni, limitatione 1. num. 5. & 7. ff. de re iudic. & Valdès ad eum locum, Colerus de proceſſibus executiuis, part. 2. cap. 3. numer. 460. Paz in prax. 1. tom. 4.*

part.

*part.cap.1.num.49.Couarr.lib.2.var.cap.15.num.3. & lib.3. cap.7. num.6.verſ. Hinc etiam,in fine,Rodriguez de executione ,cap.4.num.47. Surdus conſ.*405. *num* 8. *volum.*3. Ex quo fit , vt in Caſtella poſſeſſor hypothecæ cenſualis, in qua ſucceſſit titulo ſingulari emptionis , donationis, legati , aut alio , a creditore cenſus nihilominus conueniatur via executiua , cum in omni inſtrumento cenſus apponatur pactum de non alienando rem cenſui ſuppoſitam , quæ coniuncta cum ſpeciali ipſius cenſus hypotheca , habent hunc effectum , vt tertius via executiua directo, ſeu recta via conueniri poſſit à creditore, vt notarunt *Parlador.lib.2.rem quotid. cap.fin.4.par.§.5. num.16.Felicianus de cenſibus tom.1. lib.3.cap.4. ex numer. 6. & tom.2. lib.3 cap.4.num.5.Gaſpar Rodericus de annuis,reddit.lib.2. quæſt.9.ex num.54.Auendano de cenſibus cap.85.ex num.2. & num.8. Rodrig.d. cap.4. nu.48. verſicul. Quod vero ſecus Cenal. in ſpeculo pract.q.8.20. ex n.28.Salgad.de Reg.protect.part.4.cap.8. num.199.* dum tamen limites iuxta dicta ſupra *tit.1. diſp.2. ex num.351.*

An verò ad hunc effectum impediendæ alienationis neceſſaria ſit hypotheca ſpecialis adiecta pacto de non alienando , vel potius generalis ſufficiat , tractant *Couarruuia libro 2 variar.cap.15. num.3.Neguſantius de pignor.2. part. memb.1. numero 3. Antonio Gomez in leg.40. Tauri, nu.19. Rodericus Suar. in leg. poſt rem,in declaratione legis Regni,limit.1.nu.11.Gregorius Lopez in l.19.tit.8.p.5.gloſ.5. in fin. Anton.Gabr.commun.opin. lib.3.tit. de pignor. concluſ.1.Parlador. vbi ſup. d.§.5.ex nu.17.Fachineus controuerſ. iur. lib.12.controuerſ.28.Gaſpar. Rodericus d. quæſt.9. ex numer.49.circ. med. Peregrinus de fideicommiſſ. artic.51. num.77.Barboſ. in l. ſi filio familias 26.§.fin.ex n.32.ff.ſolut.matr.Rodrig.d.cap.4.ex n.51.* & vtraque opinio, quòd ſufficiat generalis hypotheca , vel requiratur ſpecialis , eſt probabilis , & communis , ſed ſpecialem requiri , eſt magis communis , & recepta.

5 Limita tertiò de iure Neapolitano , iuxta quod inſtrumentum cenſus , etiam ſi in illo non apponatur clauſula de non alienando , vt re vera non ſoleat apponi , habet executionem paratam contra tertium poſſeſſorem hypothecarum ſpecialium cenſus : ita ſtatuitur *pragmatica* 1. *§.4. de cenſibus,*notat *Petrus Gregorius de cenſibus , quæſt 6. ex num.9. & num.29.verſ. Quinimo,& ad eum locum Maſtrillus ex numer.91.Giurba deciſ.22.Follerus in prax. cenſuali verb. Tamquam res indicatas,nu 39.Rouit.in d.pragmat.1. num.20.*quidquid contra videatur ſentire *Manſon. de cauſis executiu. lib.1. q.7. ampliat.6. ex num.17.*

6 Limita quartò de iure Caſtellæ , ex quo Fiſcus poteſt vti via executiua contra tertios poſſeſſores bonorum obligatorum per conductores Regiorum redituum,etiam ſi in prædictis bonis ſuccedant titulo particulari emptionis , donationis , aut alio, nedum ſi ſuccederent titulo vniuerſali hæreditatis. Ita ſtatuitur *in leg.27. capit.11. titul.11.lib.9.Recopil. in C.additionum,*ſimilis ſtili obſeruari ſoliti in quadam Curia Cabeoli , vel ſancti Marcellini, vt inſtrumentum contra tertium poſſeſſorem bonorum , quæ quondam fuiſſent debitoris , poſſet executioni mandari, meminit *Franc. Marc. deciſ.61. quæritur, an vigore , part. 2.ex impreſſis Lugduni anno* 1587. Quam limitationem crederem practicandam , non ſolum quoad bona ſpecialiter obligata Fiſco à conductoribus Regiorum redituum tempore conductionis, & contentis in memoriali bonorum , quod tempore obligationis producere debent,quod declarare debent bona, quæ habent ,iuxta *d.l.27.cap.3.* ſed etiam quoad bona obligata generaliter, aut quia fuerint poſt acquiſita,aut forſan in dicto memoriali non expreſſam , quoniam verba legis generalia *in d.c.11.* omnia comprehendunt . Cùmque ego iuxta prædictam legem anno præterito 1617. ni fallor , Madr. protuliſſem ſententiam executiuam contra quoſdam tertij poſſeſſores quorundam iurium (ſic vocamus Hiſpani cenſus impoſitos ſuper Regijs reditibus) Fiſco obligatorum in cõtractu conductionis Regiorum redituum , aut alio contractu ex ijs,quos vocant *Aſſientos* (non enim ſatis recordor) & prædicta iura vendi iuſſiſſem, interpoſita appellatione ad Conſilium Regij Patrimonij , ſolemniter diſcuſſus eſt articulus iſte , an executio contra tertios poſſeſſores locum haberet,coram toto Conſilio interuenientibus inſigni Viro Domino D. Ferdinando Carrilo , Præſide prædicti Conſilij , & Dominis Conſiliarijs ſupremi Conſilij,tunc aſſiſtentibus in Conſilio Regij Patrimonij iuxta ſolitum,digniſſimis D. Didaco de Ayala, & Doctore Antonio Bonal , cæteriſque Dominis de conſilio , ſententiamque meam validiſſimè impugnaſſet Magnus Aduocatus D. Didacus Gunzalez de Contreras , poſteà conſiliarius Senatus Indiarum , ac tandem Supremi Senatus Caſtellæ;eamque acerrimè defendiſſet nobilitate,literis, & virtutibus excellens , integritateque notiſſimus D. Didacus de Corral , tunc Fiſcalis Regij Patrimonij , poſt in ſupremo Caſtellæ Senatu, & Regia Camera Conſiliarius, diuerſis rationibus hinc inde congeſtis , iuſſus ego, qui aderam, dicere , ſi quid mihi occurreret pro mea ſententia, breuiſſimè me expediui , dicens ad eam ſententiam proferendam me motum fuiſſe ea *d.l.27.c.11.* quæ allegatio prædictis Dominis viſa eſt noua,quoniam erat recenter , & non multò antè editus Codex additionum ad Recopilationem, in quo prædicta lex continetur, & locus,vt videbatur,à nullo prædictorum Dominorum fuerat viſus ac tandem mea illa ſententia fuit confirmata,& executioni mandata . Cùmque poſteà domini, quam ego frequentabam,incidiſſet ſermo de prædicta lite, & longa aduocatione, iuſſit mihi doctiſſimus, & illuſtriſſimus Præſes , vt oſtenderem legem , quam allegaueram, accipi librum,& eam oſtendi,& legi, qua audita dixit mihi locum eſſe inſignem,& textum illum apertiſſimè,& manifeſtiſſimèque probare id , ad quod fuerat à me allegatus , vehementer miratus,legem illam non fuiſſe allegatam à Fiſcali & tam inſedit memoriæ , vt poſt multos annos oblata occaſione in Conſilio Indiarum,cuius iam erat Præſes,verſus ad me & colloquutus mecum , qui aderam, Recordaris, inquit, legis illius,quam allegaſti ad probandum, in obligatione Fiſcali executione contra tertium locum habere , & ſententiæ quam tulimus in Conſilio Regij Patrimonij ? & ego annui inſigni viro.

7 Limita quinto, ſi inſtrumento adijciatur clauſula conſtituti,& precarij,vt latè proſequitur *Matienzo in l.1. tit.17. lib.5.Recop.gloſſ.3.nu.7.*quæ fuit ſententia *Bartoli in l. creditores 3 n.25.verſ. ſed pone,C.de pignor.* quem ſequitur ibidem *Salicetus n.25.Tiraquel.* latè *de iure conſtituti,1.p. ex n.43. & Capicius deciſ.192. n.8.* quamuis non ita clarè, *Neguſant.* tamen *de pignoribus 8. part. membr. 1. num.17. verſ. Quarto fallit* tribuit effectum clauſulæ precarij , & conſtituti, vt procedatur contra tertium per hypothecariam,non facta excuſſione contra principalem debitorem, non tamen dicit via executiua , ſimili modo videntur loqui Salicetus, & Capicius , & ſic hæc res aget maturiori deliberatione.

SVMMA DISPVTATIONIS Duodecimæ.

1 *DE tertijs oppoſitoribus multi ſcripſerunt , & qui tamen vix, & obiter attigerunt diſputationem propoſitam.*

2 *Proponitur caſus,de quo agitur.*

3 *Secundus creditor comparens in iudicio poſt adiudicationem, aut poſſeſſionem bonorum debitoris poteſt agere cõtra poſſeſſorem via ordinaria,non executiua, quàm tamen habet contra ſuum debitorem,& alia eius bona ſi quæ habet.*

4 *Cùm debitor eſt idoneus ad ſoluendum omnibus ſuis creditoribus , vnus creditor non impedit viam executiuam alterius.*

5 *Cùm vnus creditor ſe opponit executioni ab alio factæ petens ſe præferri primo venienti , debet ſuperſederi in via executiua, & agitur via ordinaria inter ipſos, donec examinetur,quis ſit potior,& præferendus ſi debitor non eſt idoneus.*

6 *Cùm vxor ſe opponit executioni factæ in bonis mariti per alios creditores ,ſuperſedetur in executione , & auditur via ordinaria.*

7 *Cùm duo creditores agunt contra vnum debitorem, duæ ſunt lites vtrinſque,alia eſt contra debitorem,& ex executiua*

alia eſt inter ipſos creditores, quis ſit præferendus, & illa eſt ordinaria.

8 *Cum duæ cauſæ complicantur, alia inappellabilis, alia appellabilis, & ſuper vtraque pronunciatur, tota ſententia eſt appellabilis.*

9 *Creditoris poſterius venientis ad iudicium interest magis, debitoris bona in eodem ſtatu conſeruari, quàm ſubijci incerto cautionis periculo.*

10 *Tertio oppoſitorem non impedire viam executiuam, quorundam ſententia.*

11 *Sententia lata pro primo litigatore, etiamſi ſuperueniat tertius oppoſitor, executioni mandatur præſtita cautione in caſu ſuccumbentiæ per eum, pro quo ſententia lata eſt.*

12 *Concurrentibus duobus creditoribus ſuper eodem pignore non impeditur executio, ſed pignus venditur emptori cum onere ſoluendi debitum anterius.*

13 *Explicatio* l. penult. ff. de petit. hæred. & l. is à quo, ff. de rei vindic.

Limitationes l. is à quo, *remiſſiue, ib.*

14 *Explicatur* textus in l. à Diuo Pio, §. ſed & illud, verſiculo, Quod ſi res, ff. de re iudic.

15 *Cum debito eſt idoneus pluribus creditoribus concurrentibus dimittitur pignus primo captum controuerſum, & executio fit in alio.*

16 *Non impeditur executio facta, cùm oppoſito eſt calumnioſa facta ad finem differendi ſolutionem.*

17 *Si primus litigator non petit ſibi ſolui ſed pignora capta in cauſam iudicati vendi vt de pretio ſatiſfiat potior, non impeditur neque retardatur executio venditionis.*

18 *Tertij oppoſitores ſunt in triplici genere, alij coadiuuant actorem, alij reum alij excludunt vtrumque, in primo, & ſecundo genere admittuntur in terminis, in quibus cauſa reperitur in tertio genere audiuntur ex integro.*

DISPVTATIO XII.

Vtrum executionem impediat tertius oppoſitor, qui habeat ſimiliter contra reum viam executiuam, dum contendit, ſe eſſe priorem, & potiorem, quàm ille, qui prius contra eundem reum executionem petierat, & obtinuerat.

1 DE Tertij oppoſitoribus multi, multa ſcripſerunt Doctores Legiſtæ *l. cum idem, penultima, ff. de petition. hæreditat. & in l. is a quo 57. ff. de rei vindicat. & in l. à Diuo Pio XV. §. ſi ſuper rebus, & §. ſed & illud, verſic. Quod ſi res, ff. de re iudic. Canoniſtæ in capit. veniens 38. de teſtib. & in cap. cùm ſuper 17 de re iudic. Couarruuias in practic. cap. 13. 14. 15. & 16. Trentacinq. libro 2. variar. titul. de iudic. reſolut. 16. Mareſcot. variar. reſol. 2. capit. 121. Cancer. variar. reſolut. 2. part. cap 16. Gayl. obſeruat. practic. lib. 1. obſeruat. 70. 71. & 72. Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 1. caſu 18. Minſynger. obſeruat. centur. 3. obſeru. 73. Tepatus in compendio variar. tit. 90. & tit. 278. cap. 9. Scaccia de appellat. quæſt. 17. limit. 8. membr. 4. ex num. 51. Rolandus conſ. 5. volum. 2. Felinus in dict. cap. veniens, num. 7. ex verſ. Tertia concluſio, & in d. cap. cum ſuper, ex numero 11.* vbi tradit ſea limitationes ad *text. in dict. l. is à quo, ff. de re. vindicat. Barboſa in l. ſi alienam 12. ex num. 16. & in l. Titia 35. numer. 7. verſ. Item, & ſecundo, ff. ſolut. matrimon.* Bernardus *Diaz regul. 266. Duenas regul. 274. Riccius,* amicus noſter, *collectanea* 1257. *Benintend. deciſ. 75. Cacheran. deciſ. 38. Canalcan. deciſ. 27. numer 37. 2. part. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ. 26. Franch. deciſ. 261. & deciſ. 492. Cartar. deciſ. 52. Surd. deciſ. 335. Peguera deciſ. 7. & 67. 2. part. Caſtillo deciſ. 220. libro 3. Valaſc. conſult. 55 Fabius de Anna conſ. 97. & 98. lib. 2. D. Franciſcus Merlinus Pignatellus,* Collega, & amicus noſter, *controuerſ. forenſ. c. 30.* (*Salgad.* latiſſimè *de reg. poteſt. part. 4. cap. 8. ex num. 36. Gizzarell. deciſ. 41.*) Cumque tam abundè materiam tractauerint, parum tamen de caſu propoſito, & non niſi obiter, & vt dicitur, per tranſennam dixerunt, & quid multi ex illis circa hanc rem ſenſerint, colligi non poteſt, etenim aut de opponentibus lite, in qua agitur actione reali rei vendicationis pariter eandem rem petentes, quam ad ſe pertinere primi litigatores prætendebant, aut de ijs oppoſitoribus à quibus in iudicium non vocatis poſſeſſæ res auocabantur, aut contra quos, & quorum bona ſententia, vel inſtrumentum, cum in eis nominati non eſſent, executioni mandarentur, quærentes, in rebus alienis executionem fieri, tractarunt; hunc autem, quem propoſuimus diſputandum articulum, vix attingentes.

2 Igitur vt explicemus caſum, de quo in præſenti ſermo futurus eſt, Ponamus, Titium habere inſtrumentum guarentigium contra Sempronium, & eo coram Iudice producto petijſſe executionem contra Sempronij bona, captiſque pignoribus via executiua procedi: & vel ſtatim poſt capta pignora, vel ſubitò poſt obtentam vltimam ſententiam in via executiua, ſed ante illius executionem, & ante venditionem, vel addictionem pignorum creditori Titio factam, dationemque in ſolutum, comparere in iudicio executiuo, Caium creditorem ſimiliter Sempronij ex alio inſtrumento guarentigio, vel ſententia iudicatum tranſacta, productoque contra Sempronium eundem communem debitorem inſtrumento, opponere ſe executioni pro Titio factæ, petendo ſe eidem Titio præferri quoad Sempronij bona, & de eorum pretio ſibi potius, quàm Titio ſolui debere, qui executionem præoccupauit. Quæritur, quid iuris, & an proceſſus Titij executiuus impediatur per iſtam appoſitionem Caij, ſuperſedendumque ſit in exequendo, donec conſtet, quis ex duobus iſtis creditoribus ſit præferendus, & cui potius ſoluendum ex pretio venditionis bonorum Sempronij communis debitoris?

Dixi, *ante executionem vltimæ ſententiæ, aut decreti executiui, & venditionem bonorum debitoris, & pretij eorum conuerſionem in ſoluendo creditori primum venienti, aut eorumdem bonorum adiudicationem, & inſolutum dationem, aut quæſitam eorum poſſeſſionem per primum creditorem comparere ſecundum.* Quoniam ſi poſt iſta facta, & abſoluta ſecundus creditor compareret, dicunt Practici, executionem nullo modo impediri, ſed creditori tardius venienti reliquam eſſe viam ordinariam contra poſſeſſorem bonorum ſui debitoris, aut agendi executiuè contra eundem debitorem, & eius bona, ſi quæ ſuperfuerint. Ita docet *Gregor. Lopez in l. 11. tit. 14. part. 5. gloſ. 1. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. p. § 10. num. 24. Pax in praxi tom. 1. 4. part. cap. 4. num. 2. Coſta tract. de re integra, diſt. 95. numero 2. cum ſeqq. Volano in Curia Philippica 2. part. §. 26. num. 4. Giurba dec. 61. ex numero 3. Rodriguez de execut. cap. 8. nu. 5. Auendan. de cenſib. cap. 109. num. 6.* Et probatur à parte ex *textu in l. à Diuo Pio XV. §. ſi poſt addictum, ff. de re iud.* & ibi traditis à Doctoribus.

4 Hæc in re in primis certum eſt, vbi reus eſt idoneus, & ſoluendo omnibus creditoribus, agentibus contra ipſum via executiua, executionem non impediri, neque hoc caſu neceſſe eſt, opponi vnum creditorem alteri, etenim neuter impedit alterum, ne exigat creditum à debitore communi, qui habet bona, ex quibus poſſit vtrique ſatisfacere, vnius recuperatio non obſtat recuperationi recuperet, vnius recuperatio non obſtat recuperationi alterius. Ita adnotauit *Pax in praxi, 1. tom. 4. part. cap. 4. nu. 5. Heuia Bolano in Curia Philippic. 2. par. §. 26. n. 5. Villadiego in Polit. cap. 2. num. 129. & 131. Gacheran. deciſ. 65. num. 6.* Imò verò addunt, hanc oppoſitionem eſſe manifeſtè calumnioſam, ac proinde non admittendam, neque ex ea retardandam executionem a primo creditore intentatam, & promotam. Si verò debitor idoneus non eſt neque ſufficiunt eius bona ad ſatisfaciendum omnibus creditoribus, tunc oppoſitio admittenda eſt, & cenſenda iuſta, quoniam vtriuſque creditoris intereſt, ne alteri ſoluatur, nam quod vni ſoluitur, alteri aufertur, & quod vnus lucratur, alter amittit.

5 Sit igitur concluſio. Cum vnus creditor opponit ſe executioni per alterum factæ, viens actione perſonali, & hypothecaria ſibi competente, & petens ſe præferri in pretio redacto ex venditione bonorum debitoris; aut actione perſonali priuilegiata; verb. grat. ſi vxor ſe opponeret executioni factæ in bonis mariti ob inſtantiam alterius creditoris; ſuperſedendum eſt in executione, in quo-

Digitized by Google

quocunque ſtatu ſit proceſſus executiuus tempore oppoſitionis, qui ſilere debet interim, dum inter ipſos creditores agitur via ordinaria, & examinatur, quis ſit prior, & potior, & cui ſit prius ſatisfaciendum de bonis debitoris. Ita ſenſit *Bartolus in leg. à Diuo Pio XV. §. ſi ſuper rebus, num. 3. ex verſ. ſi vero ſit miſſio in alia re, ff. de re iud. Abbas Panormitan. in cap. venient 38. numer. 1. & num. 6. de teſtib. & in cap. cùm ſuper 17. num. 7. de ſentent. & re iud. Paul. Caſtrenſ. conſ. 179. in cauſa, quàm Magnificus, nu. 9. 1. part. Natta conſ. 300. nu. 2. & conſ. 327. numer. 1. tom. 2. & conſ. 552. numer. 1. tom. 3. Gozadinus conſil. 103. numero 10. Gregor. Lopez in leg. 11. tit. 14. part. 5. gloſſ. 1. in principio, Gratianus regul. 418. limitat. 7. numer. 8. Minſyngerius ſingular. obſeruat. centur. 3. obſeruat. 73. num. 7. & 8. Barboſa in l. ſi alienam 12. nu. 20. in fin. ff. ſoluto matrimonio Ioſeph. Ludouicus deciſ. Peruſin. 36. numer. 26. Cancer. variar. reſol. par. 2. c. 16. num. 62. & 63. Thuſc. litera C. concl. 213. num. 38. & lit. T. concl. 86. numer. 19 23. & ſeqq. Paz in praxi, 1. tomo, 4. part. cap. 4. num. 1. & 7. Scaccia de commercijs, §. 2. gloſſa 5. num. 408. & §. 7. gloſſa 5. numer. 84.* vbi dicit eſſe communem concluſionem, & ſeruari in praxi *Volano in Curia Philippica, 2. part. §. 25. num. 11. Frezza de præſentatione inſtrumentorum, part. 9. quæſt. 11. Surdus deciſ. 335. numer. 6. & 22. Bonadilla lib. 2. Polit. c. 20. num. 50. Auendanus de cenſibus, cap. 109. ex numer. 1.* ſignificat *Anna ſingulari 28. in fin.* ibi: *Et quia nõ allegauit anteriora iura.* De iure Caſtellæ probatur *in l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* vbi *Azevedus* notat, *& Gutierr. in repet. l. nemo poteſt, nu. 391. ff. de leg. 1. Rodriguez de executione, cap. 8. ex num. 2. (Salgad. de Reg. protect. par. 4. c. 8. num. 65.* alios allegaui ſupra *tit. 2. diſp. 8. nu. 10.* vbi Doctores Hiſpanos prædictam legem extendere ad omnia Tribunalia, & ſic vſu eſſe receptam, & ibidem *n. 11.* notaui diſcrimen inter ius commune, & ius Regium Caſtellæ.

6 In cauſa autem, quo vxor ſe opponit executioni factæ, per alios creditores in bonis mariti vigentis ad inopiam, petens ſe declarari eſſe præferendam, & tuendam quoad ſuam dotem, quod ſuperſedendum ſit in executione, & vxorem via ordinaria audiẽdam, ſentiunt *Baldus nouellus de dote, 7. par. priuil. 18. numer. 2. in fin. verſic. Si autem mulier vellet, & priuil. 24. num. 2. Neguſant. de pignor. 5. part. memb. 1. ex numer. 29. Afflict. deciſ. 199. & ibi Addentes, Theſaur. deciſ. 207. Franchis deciſ. 54. Grammatic. deciſ. 92. ex numero 17. Cacheranus deciſ. 132. numero 12. Cartarius deciſion. 8. Giurba deciſ. 16. & deciſ. 61. ex numero 15. Gayl. obſeruat. pract. lib. 2. obſeru. 92. Rebuffus tom. 2. in Conſtit. Regi tract. de conſtitutionibus redditnum, art. 1. gloſſ. 14. nu. 43. Caſſanæus in conſuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 17. verb. Parſon mari, num. 9. Stracca de decoctoribus, 5. part. numer. 12. Ioann. Vincent. de Anna ſingulari 598. Fabius de Anna conſil. 63. & 69. Proſp. Petra ad Capicium deciſ. 41. additione vltim. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 65. num. 6. Mareſcot. lib. 2. variar. reſolut cap. 121. ex numer. 22. Paz in prax. 1. tom. 4. part. cap. 4. nu. 4. Barboſa in l. ſi conſtante 25. in principio, nu. 61. ff. ſolut. matrim. Rodriguez de executione, cap. 8. ex num. 10. Colerus de proceſſ. execut. 2. par. cap. 3. ex num. 264.*

7 Hæc concluſio probatur primò efficaciter, quoniam cum creditor primò veniens in iudicium agit via executiua contra debitorem, & poſt alius creditor ſuperuenit mouens contra debitorem eundem aliud iudicium, executiuum, petens ſimul ſe preferri creditori prius agenti, duæ diuerſæ lites conſiderari poſſunt, quæ ſunt per vnam, & eandem ſententiam diffiniendę. Prima eſt lis executiua contra debitorem, in qua vnus creditor alteri pars eſt. Secunda eſt lis inter creditores ipſos ſuper prælatione; quæ non eſt lis executiua, vnus enim creditor contra alterum executiuè agere non poteſt, cum neuter habeat alterum obligatum. Ergo dum de hoc iure tractatur, cuius diſcuſſio præiudicialis eſt ſententiæ ferendæ ſuper executione, ſuſpendenda eſt via executiua, & agendum ordinaria inter ipſos creditores, donec vnus oſtendat contra alterum ius prioritatis, & potioritatis, quod ſolet eſſe ſatis intricatum, cùm nonnunquam deriuetur ex ceſſionibus aliorum creditorum, aut priuilegijs, quæ conſiſtunt in facto, & indigent probatione.

8 Confirmatur ex eo, quòd quando duæ cauſæ complicatæ ſunt, quarum vnam appellationem admittit, & non eſt executiua, alterius quia eſt executiua appellationem non admittit, cùm ſemper vtraque pronunciantur, tota ſententia eſt appellabilis, & executio fieri nequit, etiam pro parte ſui inappellabili, & executiua, vt docet *Bald. conſ. 141. n. 7. vol. 1. Contardus in l. vnica, lim. 2. n. 45. et limit. 24. ex num. 1. C. ſi de moment. poſſeſſ. Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 3. nu. 187. & de recuper. poſſeſſ. remed 9. n. 311. Horatius Barbatus ſuper pragmat. de aſſiſtentia gl. 5. nu. 50. Scaccia de appellationib. quæſt. 17. limitatione 6. membro 9. n. 84. Giurba,* qui plures refert *deciſion. 101. ex n. 5.* Ergo ratione complicationis iſtarum litium creditorũ inter ſe, & cum debitore, proceſſus executiuus fiet ordinarius, & ſententia alioqui executiua futura non erit executiua inter ipſos creditores.

9 Secundò quoniam creditoris poſterius Iudicem adeuntis pro impetranda ſui crediti ſatisfactione intereſt magis, debitoris bona conſeruari in eodem ſtatu, vt tempore, quo vendantur poſſit de eorum pretio ſibi ſatiſfieri, quàm ſubijci incertæ cautionis periculo, ſi ſolueretur creditori prius venienti cum cautione de reſtituendo, *l. pupilli 6. ff. quod falſo tut. author. l. cogi 16. §. idem quæris, & ibi gloſſa verb. Cautionis, l. qui ita 66. §. etiam ff. ad Treb.* Aut enim creditor prius dimiſſus, & fideiuſſor eius poterunt decedere, aut propter interuallum temporis non eandem fidem habebunt, *l. Carbonianum 3. §. cauſæ cognitio, verſiculo, Finge eſſe Teſtes ff. de Carboniano edict.* præſertim cùm pecunia facillimè expendatur, difficulterque recuperetur, bona autem iudicialiter vendita vendantur libera. Ita fiet, vt poſtquam creditor tertius ad iudicium veniens obtineat ſententiam contra priorem dimiſſum, qua declaretur potior, non inueniat, ex quo ſibi ſatisfiat, & opus erit nouo iudicio contra creditorem, qui pecuniam conſumpſerit, aut fideiuſſionem minus idoneum dederit, quod indicant quotidiana experimenta. Satius ergo erit, viam executiuam ſuſpendere, donec patefactis vtriuſque creditoris iuribus iudex pronunciet, cui prius, & de qua quantitate, cui verò poſterius ſit ſatisfaciendum de pretio bonorum debitoris exiſtentium, quam aus litigatoris incerto cautionis committere, cum in mora modici temporis paruum ſit præiudicium, aut damnum, *l. ſi debitori 21. ff. de ind.*

10 Contrariam tamen prędictæ concluſioni ſententiam, quinimo tertium oppoſitorum in iudicio comparentem & oſtendentem iura ſua contra debitorem, atque item contra creditorem, qui prius comparuit, aut ſit ius prioris hypothecæ, aut actio perſonalis priuilegiata non impedire viam executiuam prius motam, ſed procedendum eſſe ad ſententiam, & venditionem bonorum, & ex eorum pretio ſatisfaciendum creditori prius accedenti ad iudicium, deuenientique ad ſententiam oppoſitione non obſtante, præſtita tamen per prædictum creditorem cautione de indemnitate, aut reſtitutione creditori tardius venienti in caſu ſuccumbentis tuentur *Thuſc. liter. T. concl. 86. n. 13 & ex num. 16.* tametſi non poſſit colligi ſatis clarè eius ſententiæ quoad præſentem articulum ob ea, quæ adiungit. Item *Mareſcot. lib. 2. var. reſ. cap. 121. n. 3.* qui tamen ibi non agit de creditore deducente in iudicium actionem perſonalem ſed realem Clarus ei ſententiæ adhærent *Coſta tract. de reintegr. diſt. 95. n. 6. & 8. Giurba deciſ. 61. n. 2. 6. & 7. et 18. Volano in curia Philipp. 2. par. §. 26. n. 9. Melanenſis deciſ. 12. ex n. 128. lib. Salgad. 4. c. 7. n. 66.*

11 Probatur primò ex *textu in l. cùm idem 57. ff. de petit. hæred. et in lege it à quo 57. ff. de rei vendicat.* vbi ſententia lata pro primo litigatore, etiam ſi ſuperueniat tertius oppoſitor, executioni mandatur, præſtita cautione per eum, pro quo ſententia lata eſt, de reſtituendo ſecundo litigatori in caſu ſuccumbentiæ.

12 Secundò ex *textu in l. à Diuo Pio 15. §. Sed et illud verſ. Quod ſi res, ff. de re iud.* vbi concurrentibus duobus creditoribus ſuper eodem pignore, non impeditur executio, ſed pignus venditur emptori cum onere ſoluendi debitum

tum anterius priori creditori, & reliquum pretium conuertendi in rem iudicatam. Cum quo textu de iure Caſtellæ conuenit, *l.38.tit.13.p.5.& Paulus in dict.§.Sed, & illud, num.1.verſ.Secunda limitatio. Alexand.numer.2.& 4.Iaſon.in principio,* aiunt, quæſtionem pignoris non retardare executionem. Conſentit *Gregor. Lopez in l.11.tit.14.part.5.gloſſ.1.infra.& Neguſant. de pignor.6.part.membr.1.n.3.*

13 Nihilominus non eſt recedendum à propoſita concluſione, quæ veriſſima eſt. Neque obſtant in contrarium adducta. Nam ad *textum in l. penultim. ff. de petit. hæred. & integ. it à quo, ff. de rei vindic. dicendum* eſt, loqui de caſu diuerſiſſimo, videlicet, quando agitur ad hereditatem, vel rem aliquam ſingularem actione reali, aut, inquam petitionis hæreditatis, aut rei venditionis, & tertius ſe opponit contendens, illas eaſdem res ad ſe pertinere, quibus caſibus primum iudicium non retardatur, & qui prius deuenit ad ſententiam prius obtinet executionem, ſed præſtatur cautio tertio oppoſitori de reſtituendo illi in caſu victoriæ. Quæ cautio conſeruat integrum ius oppoſitoris ſine vlla deteriorationе, etenim rem poſſeſſam à reo primi iudicij, ſi ipſe oppoſitor vindicat, eodem modo poterit auocare à nouo poſſeſſore, quo auocaret à primò: at in noſtro caſu cùm agatur actione perſonali ad obtinendam pecuniam à debitore, ſemel venditis bonis, ſi pecunia ex venditione redacta veniat ad manus primi litigantis, difficilimè poterit recuperari, cùm tam facilè poſſit expendi: quare ius tertij oppoſitoris multum læderetur, etiam ſi cautio adhibeatur. Ideò ſecurius eſt, bona debitoris pignorata conſeruari, & differri eorum venditionem, quouſque iudex poſſit diffinire, cui, prius, & quantum ſolui debeat, cui poſterius, & inter illos caſus penè agnouit diſcrimen, *Natta conſ.327. num. 1. & Bartol. in d. §. Si ſuper rebus.* De limitationibus autem prædictæ *leg. is à quo* vide *Vincentium de franchis deciſ.261. ex num.3. Afflictis deciſ.15. num.2. & deciſ.235.* & ante eos *Felinum in capit. veniens 38. ex num.8. de teſtibus,* ſuperius commemoratum, *num.1.* In quibus autem caſibus procedat, vide longam remiſſionem apud *Anton. de Amato reſolution. variarum, lib.2. reſol.99. num.30. & 31. & 32.*

14 Ad ſecundum dicendum eſt, *textum in dict. §. Sed & illud, verſ. Quod ſi res, aut §. quod ſi res,* & Doctores allegatos loqui de caſu, quo quis obtinuerat pro ſe ſententiam, & non erant bona debitoris, quæ poſſent capi in cauſam iudicati, præter pignus apud alium creditorem inuentum, cum quo non erat controuerſia ſuper proprietate, quia vel obtinens ſententiam cedebat tenenti pignus, aut nolebant contendere: eo caſu, ait iuriſconſultus, pignus eſſe vendendum cum onere ſatisfaciendi ei, apud quem pignus erat, quem videtur præſuponere potiorem eſſe, reliquum verò pretij in executionem iudicati conuertendum. Nos agimus de caſu longè diuerſo, ſcilicet cùm tertius oppoſitor agit contra creditorem prius mouentem iudicium executiuum, contendens ſe præferri deberi, & ſua iura contra debitorem potiora eſſe. Tunc dicimus, in prima executione ſuperſedendum, donec, vtriuſque creditoris iura examinentur, & diſcutiantur, & diffiniatur, quis ſit potior ex illis, & primo ſatisfaciendus.

15 Retenta igitur prædicta noſtra concluſione, eam limita primò, ſi debitor eſt idoneus, & ſoluendo vtrique creditori, & habet plura bona, quàm capta in cauſam iudicati in prima executione, tunc relinquenda ſunt pignora cõtrouerſa, & alia capienda iuxta, *text. d. l. à Diuo Pio, §. Sed & illud,* & ibi tradita à Doctoribus. Cum quo textu de iure Caſtellæ conuenit *leg. 3. titul. 27. part. 3.* & ita faciendum eſſe notat *Parlador. lib.2. rer. quotid. cap. fin. 5. par. §. 11. num. 60.* quo caſu non impeditur prima executio per oppoſitionem tertij, vt notaui *ſupra num.4.*

16 Limita ſecundò, ſi oppoſitio iſtius tertij ſit calumnioſa, ſolum eo fine facta, vt retardatur executio: nam tunc non ſolum non impeditur executio prius facta, ſed neque eſt admittenda oppoſitio, argumento *cap. ſuſcitata 6. de in integr. reſtit.* Hanc limitationem tradunt *Iaſon. in l.4.§.Condemnatum, nu.11. ff. de re iud. Couarr. in pract. c. 16. num.2. Auendan. de exequend. mandat. 1. par. capit. 16. nu.6. Peguera deciſ.7. num.22. 2. par. Gayl. pract. obſeruat. lib.1. obſeruat.69. num.5. & 6. & obſeruat.70. num.20. Mareſcot. var. reſol. lib.2. cap.121. nu.15. Rodriquez de execut. capitul.8. num.2. verſiculo Cæterum, Parladorius vbi ſupra.*

17 Limita tertio, ſi primus litigator non peteret ſibi ſolui, ſed pignora in cauſam iudicati capta vendi, vt de pretio ſatisfiat ei, qui potiora iura habuerit, auditis ſuper pretio tam ipſo, quàm tertio oppoſitore, non enim debet impediri bonorum venditio à quocunq; petatur, etiam ſi alter contradicat. Nam cùm actus venditionis ſit omnibus vtilis, qua fronte poterit, recuſari impediri, aut contradici? Hæc limitatio colligitur ex *textu in dict. §. Sed & illud, in verſ. Quod ſi res,* eamque tradunt *Neguſantius de pignor. 6. par. memb. 1. nu.30. poſt* Bart. *Alex.* & *Iaſ. ibi Ioann. Faber. in l. ſi eo tempore, nu.4. C. de remiſſ. pignor. & Thuſc. liter. C. concluſ.1059. num.4. & liter. E concluſ.489. numer.2.*

18 Illud pro coronide adijcio, iuxta adnotata per Doctores tractantes de tertio oppoſitores, hos tertios oppoſitores eſſe in triplici genere. Primum eorum, qui veniunt ad litem ad coadiuuandum actorem. Secundum eorum, qui veniunt ad litem ad coadiuuandum reum. Tertium eorum, qui veniunt ad excludendum tam actorem, quàm reum. In primo, & ſecundo genere regula eſt, iſtos tertios oppoſitores eſſe admittendos, vt aſſumant litem, & eam proſequantur in eodem ſtatu, in quo tempore oppoſitionis inuenitur, & quo ab ipſis principalibus litigantibus ſuſtinebatur. In tertio verò oppoſitorum genere regula eſt, eos admitti debere ad cauſam agendam ab initio, ita quidem ac ſi aliis cæpta non eſſet, & non teneantur eam aſſumere in eo ſtatu, in quo erat, inter primos duos litigatores tempore oppoſitionis, & cum ipſi ad litem accedunt. Adnotauit *Couarru. in pract. cap.13. in princip. cum ſequentibus, Barboſa in l. ſi alienam 12. ex numer.16. verſic. Pro vera igitur, reſolutione, & in leg. Titia 35. ex num.7. propè medium, ff. ſolut. matrim. Gayl. obſeruat. practicar. lib 1. obſeruat. 70. & 71. Fabius de Anna conſil.97. & 98. Peguera deciſ.67. 2. part. Cancer. variar. reſolut. 2. part. cap.16. ex num.1.* Igitur oppoſitor iſte, de quo in hac diſputatione actum eſt, pertinet ad tertium genus, nam venit contra reum debitorem, vt exigit ſibi debitum: venit etiam excluſurus actorem, cùm contendat ſe illi præferendum eſſe: ac per conſequens litem non tenebitur aſſumere in eo ſtatu, quo tempore oppoſitionis inuenietur, ſed nouiter cum illo agendo eſt dato nouo termino, & proceſſu denuò compilato.

SVMMA DISPVTATIONIS
Decimætertia.

1 *Ex beneficio inuentarij actiones hæredis contra defunctum quæ alioqui confunderentur, non confunduntur, ſed manent ſaluæ contra hæreditatem.*
2 *Proponitur difficultas, de qua tractatur.*
3 *Diſtinguuntur duo caſus, primus eſt, ſi hæres ſe opponeret executioni factæ per alium creditorem contra defunctum tanquam reus.*
4 *Hæres opponens ſe executioni tanquam reus incontinentè debet probare exceptiones, quas allegat.*
Exceptiones poſtulantes altiorem indaginem non admittuntur in via executiua, ib.
5 *Quod inſtrumentis probari poteſt, non debet hæres offerre ſe probaturum per teſtes.*
Præſumitur calumnia, & falſitas contra eum qui quod poteſt probare inſtrumentis, vult probare per teſtes, ib.
6 *Exceptiones diſcuſſionis inuentarij non probata ſolet prouideri à iudice, vt executio fiat in bonis hæreditarijs.*
7 *Secundus caſus eſt, cùm hæres mauult ſe opponere tanquam actor, & tunc ſuſpendenda eſt executio.*
Hoc caſu datur, curator hæreditati aditæ, cum quo agat hæres tanquam cum reo, ib.
8 *Vtilius eſt hæredi ſe opponere executioni factæ in bonis defuncti.*

Digitized by Google

functi veluti actorem, quam ſe opponere velut reum.

DISPVTATIO XIII.

Vtrum executionem impedit hæres debitoris cum beneficio inuentarij, qui ſe opponit executioni, tanquam creditor?

1 EX reſolutione præcedentis diſputationis colligenda eſt huius reſolutio, quæ à paucis tacta eſt. Pro qua præſupponendum eſt, inter alia priuilegia, & beneficia, quæ conſequitur hæres ex confectione inuentarij, illud eſſe præcipuum, & celeberrimum, vt actiones hæredis contra defunctum, quæ non confecto inuentario, per aditionem hæreditatis confunderentur, & extinguerentur, quia actio, & paſſio non eſſent in eodem ſubiecto compatibiles, neque poſſibile eundem ſibi ipſi debere, *leg. debitori 7. Codice de pactis & ibi gloſſa verbo, Confuſa eſt,* quæ refert concordantes, *Baldus numero 2. & 3. Angelus numero 1. Salicetus numero 2. Fulgoſius numero 1. Paulus numero 3. Alexander numero 2. & 4. Iaſon. numero 1. & 4. Decius numero 1. & 4. & ex numero 15. Alciatus numero 12. & ex numero 19. Sicardus in principio, & numero 1. cum ſequentibus,* tamen confecto inuentario actiones non confunduntur, ſed hæredi aduerſus hæreditatem manet ſaluæ, ac ſi hæreditas adita non fuiſſet *leg. cum ſcimus, vltima, §. in computatione, verſiculo, ſi vero Codic. de iure deliber.* notant omnes relati vbi ſupra, *& in dict. §. in computatione, Rolandus de inuentario 4. part. §. decima vtilitas, in tract. varijs de inuentario quæſtion. 170. ex numero 1. Porcellinus, ibidem quæſtione 5. numero 6. & 7. Manticulus quæſtion. 132. ex numero 11. & quæſtion. 134. ex numero 140. Phanucius quæſtion. 242. ex numero 13. & quæſtion. 244. ex numero 41. & numero 80. cum ſequentibus, Craſſus quæſt. 264. Spino quæſtion. 273. numer. 42. verſic. Secunda eſt vtilitas, quæ eſt gloſſa 35. ſpeculi teſtamentorum, Valaſcus conſultatio 52. numero 43. Padilla in l. cum ſecundum, ex num. 12. & ex num. 24. Cod. de fideicommiſſ. Theſaurus quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 44. Ricclus collectan. 1462. Mareſcotus variar. reſolution. lib. 1. cap. 37. num. 3.* vbi an, & quo tempore defuncti hæres, & eiuſdem creditor cenſendus ſit ſibi de ſuo credito ſatiafeciſſe. De iure Caſtellæ eſt *l. 8. tit. 6. p. 6. vbi Gregorius gl. 3.* (Limitat tamen eam communem concluſionem *Mencacha de ſucceſſorib. creat. lib. 1. § 6. num. 46. verſiculo Licet autem.* Meritiſſimus Regens *Fabius Galeot. contr. 5. lib. 2. ex num. 20.*)

2 Ponamus igitur, iſtum hæredem cum beneficio inuentarij conuentum eſſe via executiua à creditore defuncti, & quoniam ipſemet hæres contra defunctum haberet inſtrumentum guarentigium, cuius actionem reſeruauit immunem à confeſſione beneficium inuentarij, velle ſe opponere executionis factæ in bonis defuncti per alium creditorem, quemadmodum poſſet quilibet creditor extraneus, quo caſu, & fortè ſingulari dandus eſſet curator aditæ hæreditati, cum quo iſti duo creditores poſſint proſequi iudicium aduerſus hæreditatem, dubitatur hoc caſu, an ſit ſuſpendenda via executiua.

3 Exiſtimo, diſtinguendos eſſe duos caſus, Primus eſt, ſi iſte hæres cum beneficio inuentarij opponeret ſe executioni, non tanquam actor, ſed tanquam reus, contendens, executionem locum non habere, quia facta in bonis hæredis proprijs, non hæreditarijs, & quia ipſe vltra vires hæreditatis non teneatur, omniaque bona hæreditaria ſint conſumpta in ſoluendis creditoribus alijs primò venientibus, & ſibi ipſi inter alios, ac per conſequens ſe non poſſe moleſtari iuxta *textum in dict. l. cum ſcimus, §. & ſi præfactam, & §. ſin vero creditores, C. de iur. deliber.* Hoc caſu ſi hæres hæc, quæ allegaret, probaret, incontinenti, oſtenſo inuentario ſolemni, & inſtrumentis ſolutionum alijs creditoribus factarum, abſoluendus eſſet ab executione, cum iuxta dicta ſupra *diſputatione 9. numero 13.* hæres cum beneficio inuentarij non teneatur vltra vires hæreditatis.

4 Dixi *incontinenti probaret quæ allegat,* quoniam non ſatis eſt allegare exceptionem, niſi probet, vt dixi ſupra *diſputation. 9. num. 14.* Addidi, incontinenti, quia cauſa executio ſummaria eſt, habetque breues dilationes, intra quas exceptiones obiectæ probari debent, quod ſi probari non poſſint, quia altiorem indaginem requirant, aut poſtulent longiores dilationes, quam ſuſtineat via executiua, in ea admittendæ non ſunt, *leg. in hac actione, 3. §. ibidem, ff. ad exhiben. l. ſi quis 11. & ibi Bart. num. 3. C. depoſiti, idem Bart. in l. 4. §. condemnatum, num. 2. & 3. Alexand. numero 4. & 5. Iaſon. numer. 5. & ſequentibus, ff. de re iudic. Antonius de Canario de executione inſtrumentorum, quæſt. 5. nu. 14. Parladorius lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. par. §. 11. num. 40.*

5 Dixi item, *oſtenſo inuentario, & inſtrumentis ſolutionum,* nam non debet offerre hæres ſe probaturum iſta per teſtes, quia aduerſus eum, qui vult teſtibus probare, quod poteſt probare inſtrumentis præſumitur calumnia, & falſitas, *Bellamera deciſ. 610. num. 1. Craueta conſ. 134. nu. 30. & conſil. 178. num. 5. volum. 1. & conſ. 814. num. 6. & 7. volum. 5. Curtius Iunior. conſ. 64. numer. 3. volum. 1. Menoch. conſil. 207. n. 37. lib. 3. & de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 20. n. 22. Thuſcus litera P. concluſione 772. n. 2.*

6 Quod ſi non oſtenderit, omnia bona hæreditaria eſſe conſumpta, exceptio non proderit, quoniam interloqui ſolet iudex, *executio fiat in bonis hæreditarijs,* & ſic in bonis hæreditarijs procedet, & peragetur executio, exceptione oppoſita non obſtante. Si verò in cauſam iudicati capta eſſent pignora, non contenta in inuentario ſolemniter facto, & hæredis propria, relinquenda ſunt, & non procedetur ad eorum venditionem niſi creditor probaret, alia bona hæreditaria eiuſdem, vel maioris valoris, ab hærede fuiſſe in proprios vſus conſumpta. Hæc iuxta ius commune, & Regium Neapolitanum. De iure Caſtellæ omnes iſtæ probationes faciendæ ſunt intra decendium indultum litigantibus via executiua, de quo loquuti ſumus ſupra *hoc eodem tit. 3. diſput. 1. nu. 19.* alioqui executio, & venditio bonorum perficietur.

7 Secundus caſus eſt, ſi hæres, qui poteſt vt reus ſe defendere mallet aſſumere partes actoris, & opponere ſe executioni factæ in bonis defuncti, per alium creditorem, virtute actionis ſibi competentis, non confuſæ, ſed reſeruatæ ſibi beneficio inuentarij, quemadmodum poſſet ſe opponere, ſi viueret defunctus, & alter creditor aduerſus illum viam executiuam intentaſſet. Et dicendum eſt, ſi hæres cum beneficio inuentarij ſe opponat, vt creditor executioni factæ in bonis hæreditarijs per alium creditorem, dato curatore hæreditati, cum quo agatur, executionem eſſe ſuſpendendam, eodem prorſus modo, quo fieret, ſi viueret defunctus, & duo creditores agentes contra ipſum via executiua contenderent de prælatione. Probatur ex *textu in prædicta l. ſcimus, §. in computatione, verſicul. Si vero, aut §. ſi vero, Codic. de iure deliberandi,* cuius verba *ſunt : Si vero, & ipſe* (ſcilicet hæres) *contra defunctum aliquas habeat actiones non ea confundantur, ſed ſimilem cum alijs creditoribus, per omnia habeat fortunam temporis tamen prærogatiua inter creditores, ſeruanda.* At alij creditores poſſent ſe opponere executionibus factis in bonis defuncti, & ſuſpendere viam executiuam, vt dictum eſt *diſputat. præcedenti.* Ergo id ſimiliter poteſt facere hæres, qui ex beneficio inuentarij fungitur vice duarum perſonarum, debitoris nempe, & creditoris. Hæc reſolutio colligitur ex traditis à *Mareſcoto variar. reſolut. lib. 2. cap. 37. & lib. 2. cap. 121. n. 25. & 26. Surdo deciſ. 92. n. 7. & conſ. 7. ex n. 31. lib. 1. Phanucio de inuentario par. 5. n. 19.* vbi nonnullos refert, quāuis eam non clare amplectuntur.

8 Ex prædictis infertur, multò vtilius eſſe hæredi, opponere ſe executioni iſto ſecundo modo, tanquam actorem, quàm primo modo, tanquam reum : nam ſi opponat ſe primo modo, non faciet ceſſare viam executiuam, imò verò arctabit, ſe termino ſummario viæ executiuæ, intra quem ſi non probauerit exceptiones allegatas ſuccumbet. At ſi ſe opponat tanquam actor, faciet ſuſpendere viam executiuam, & habebit latiorem dilationem, qua poſſit probare ſibi incumbentia, iuxta propoſitam actionem. Id tamen ita ſeruari poterit, dum abſit omnis calumnia, & non recedatur à limitationibus traditis *præcedenti diſput.*

Digitized by Google

SVMMA DISPVTATIONIS Decimaquarta.

1 *Fas eſt creditor volenti ſuum recuperare agere executiuè coram diuerſis iudicibus, & diuerſis proceſſibus.*
In executiuis non datur inſtantia, neque inuenitur litis pendentia, ib.
2 *Creditor qui cum poſset agere via executiua aduerſus ſuum debitorem elegit agere via ordinaria, non poteſt recedere à via ordinaria cœpta, & ingredi executiuam.*
3 *Quod ſolemniter inchoatur, ſolemniter eſt per ſententiam finiendum.*
Qui habet duas vias, & vnam eligit, illi ſibi patere debet.
4 *Contrariam ſententiam, quia amplectantur.*
5 *Non poteſt actor inuito reo à cauſa deſiſtere.*
6 *Cum reus præuenit actorem contendens, competere ſibi exceptionem aduerſus executionem quam timet, non poteſt impedire viam executiuam.*
7 *Non poteſt alteri per alterum iniqua conditio inferri, ibidem.*
8 *Reo contendente coram Eccleſiaſtico iudice, contractum eſſe vſurarium, non poteſt impediri executio eiuſdem contractus facta coram ſæculari.*
9 *Contraria quorundam ſententia reijcienda eſt.*
10 *Reo, qui per præuentionem agit opponens exceptionem, quæ oriatur ex inſtrumento exequibili, executio impeditur.*
11 *Iure Neapolitano debitor vtens præuentione impedit executionem.*
12 *Præuentio tamen debet fieri ſolemniter, ſeruata forma prag. vnicæ de præuentione moderanda.*
13 *Cautio requiſita in præuentione præſtanda eſt pro forma, etiam ſi à creditore non petatur.*
14 *Contraria ſententia reijcitur.*
Cum lex requirit aliquid pro forma, etiam ſi à parte non petatur, adhiberi debet, ib.
15 *Si renunciatur præuentioni tempore contractus, præuentio non iuuat.*
16 *Etiamſi impetretur ab ſolutio iuramenti.*
Abſolutio à iuramento non tollit validitatem contractus iurati, ib.
17 *Præuentio facta tempore, quo venit, & ceſſit dies ſolutionis, non operatur ſuſpenſionem executionis.*
18 *Præuentio facta eo die, quo petitur executio, non impedit executionem.*
19 *Prouentio vt habeat effectum debet fieri in Magna Curia Vicariæ.*
20 *Ronitus 190. eſt abrogatus, & non eſt in vſu.*
21 *Præuentio an ſolum in prima inſtantia ſuſpendat liquidationem inſtrumenti, & quomodo ſit intelligendum.*

DISPVTATIO XIV.

Vtrum executionem impediat exceptio litis pendentiæ in via ordinaria.

1 SVpra *titul. 2. diſputation. 2. numero 16.* dixi, fas eſſe creditori volenti ſuum recuperare, agere aduerſus debitorem apud diuerſos iudices, & per diuerſos proceſſus executiuos adhibitiſque diuerſis remedijs, quo ſibi debitum conſequatur. In qua rem congeſſi plurimos Doctores, eſt enim ea doctrina communis, & ab omnibus ferè approbata, ex qua conſequens eſt, vt non obſtet viæ executiuæ exceptio litis pendentis executiuæ, cum duæ viæ executiuæ ſint compatibiles, (notat *Salgado de Regia protectione parte 4. capit. 7. numero 171.*) Quod ea eo etiam comprobatur, quod in cauſis executiuis, in quibus non agitur actione in factum, ſed imploratur officium iudici, & agitur ſummariè, non datur inſtantia, *Canarius de executione inſtrumentorum quæſtione 33. num. 71. Afflictis deciſione 346. ex num. 1. & num. 12. Surdus conſilio 542. ex numer. 11. Marta de iuriſdictione 4. parte caſu 77. num. 8. cum ſequentibus*, & per conſequens non datur in executiuis propriè litis pendentia, *Gratianus diſceptatione forenſ. tomo 1. capite 118. nu. 44.* Dubium igitur præſens eſt, an cùm agitur via ordinaria ſiue per creditorem, ſiue per debitorem, ſi velit creditor poſtea agere via executiua, obſtet ei exceptio litis pendentiæ, & ſic cogendus ſit à via executiua recedere.

2 In qua difficultate duo diuerſi caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt quando idem creditor, qui elegit agere contra ſuum creditorem via ordinaria, cum poſſet agere executiua, pœnitentia ductus vult relicta via ordinaria egredi ad viam executiuam. In quo dicendum eſt, non poſſe creditorem relicta viam ordinariam elegit, vt ageret contra debitorem relicta via ordinaria cœpta redire ad viam executiuam, & ſi id faciat, poſſe debitorem iure obijcere, illi exceptionem litis pendentiæ in via ordinaria, qua impedie viam executiuam. Ita ſentiunt *Rodericus Suarez in leg. poſt rem, notabili 3. numero 2. & ad eum locum Valdes ff. de re iudic. Marauta in prax. 6. par. tit. de inſtrumentorum productione, ſeu actu 8. nu. 31. & poſt praxim, diſputati. 6. nu. 24. Marcus Salon de Paz conſ. 39. num. 7.* qui plurimos allegat, *Auiles in capite 10. Prætorum verb. Execution. num. 27. Meneſius in leg. ſi quis maior. 41. nu. 71. C. de tranſact. Parladorius rerum quotid. lib. 2. cap. fin. 5. par. §. 11. num. 20. Caualcanus deciſ. 1. num. 16. 1. part. Rota Romana diuerſorum, deciſ. 790. num. 1. 4. parte, Monterus deciſion. 22. Maſtrillus deciſ. 157. Giurba deciſion. 74. num 11. & deciſ. 100. numer. 52. & 53. Azeuedus in leg. 1. num. 244. vbi varijs modis limitat, & in l. 5. nu. 31. tit. 21. lib. 4. Recopilat. Gutierrez lib. 3. pract. quæſt. 39. numero 5.* qui tamen ſtatuit ſeptem limitationes, *Molina in annotationibus ad ſuos libros de primogenijs, numer. 16. Gonzalez in regulam 8. Cancellariæ, gloſ. 6. ex numero 191. Cæſar de Graſſis deciſion. 191. numer. 2. alioqui 2. de ſentent. excommunicationis, Riccius deciſ. 179. ex numer. 5. 2. part. Valenzuela conſ. 49. ex nu. 11. & propriè num. 15. & 16. Auendanus in l. 45. Tauri, gloſſa 7. num. 8. Gregorius Lopez in l. 19. tit. 22. part. 3. gloſ. 18. Seſſe de inhibitionibus, capit. 2. §. 3. numer. 47. Graſſis de exceptionibus, in præludio, numero 64. Mareſcotus variar. reſolut. lib. 1. cap. 38. ex num. 4. Farinac. deciſio 366 num. 3. in criminalibus, Scaccia de iudicijs, libr. 1. cap. 62. num. 3. & capit. 76. num. 9. & de appellationibus, quæſt. 17. limit. 9. numero 45.* vbi dicit, ita tenere communiter omnes, *Cancer. variar. reſolut. par. 1. cap. 18. ex num. 34. & 35. Auten. Maſca Galleſius ad formulam cameral. obligat. ad tertiam particulam quæſtion. 2. aliàs quæſt. 11. ex numer. 4. Marta de iuriſdiction. 4. par. centur. 2. quæſt. 177. ex num. 1. Freza de præſentatione inſtrumentor. part. 9. qu. 9. per totam, & num. 20. idem Riccius collectan. 152. (Salgado de Regia protect. part. 4. dict. capitul. 7. num. 172.) Coleruus de proceſſibus executiuis, 3. part. cap. 5. ex num. 34.* qui latè probat, & optimè tractat. Facit pro hac parte quod tradit *Neguſant. de pignor. 4. part. num 25.* probatur primo ex textu in *Auth. qui ſemel, C. quomod. & quando iudex, & cap. cauſam 3. de dolo, & contumacia*, vbi qui litem inchoauit, tenetur eam terminare, & non poteſt ab ea deſiſtere inuito collitigante ne ſit in poteſtate creditoris iudicium ſemel cæptum illudere, id enim ei permitti non debet, *l. ſi quis rem 30. ff. de recept. arbitr. l. ſi Prætor. inſſerit 75.* ibi; *Alioquin luſoria erunt huiuſmodi dicta, & decreta Prætorum, ff. de iudicijs*, & non debet calcari iudicis authoritas, aut proceſſus, vt ait *Bald. in l. qui crimen 3. nu. 14. C. de ijs, qui accuſ. non poſſ.*

3 Secundò, quia quod ſolemniter inchoatur, ſolemniter eſt per ſententiam finiendum, vt docuit gloſſa celebris in *l. proinde 25. §. notandum, verb. Æſtimandę in fin. ff. ad leg. Aquil.* quam notat, & proſequitur *Franciſcus Curt. in additione ad Alexandrum in l. vinum 22. num. 22. ad verbum Fallit, ff. ſi certum petat.* Ergo via ordinaria ſemel inchoata, per ſententiam ordinariam eſt finienda.

4 Tertio, quoniam qui habet duas vias, & ea illi vnam eligit, illa ſibi patere debet, etenim alter videtur renunciare, *l. ſi mulier 21. §. vltimo in fine, ff. quod metus cauſa, leg. ſi creditores hæreditarij 5.* ibi: *Sed ei, quod ſemel poſtulauerunt, ſtare debent, ff. de ſeparationibus, leg. cuius bonis 9. ff. de curationibus furioſo, & alijs. Faciunt tradita ab Antonio Gabriele lib. 2. comm. tit. de actionibus, concl. 2.* præſertim *num. 10.* Ergo, qui cum poſſet agere via executiua.

Digitized by Google

cutiua, eligit ordinariam, executiuæ videtur renunciaſſe, & procedere debet ordinaria, quam ſibi patere voluit, non regredi ad executiuam, quam ſibi occluſit.

5 Contrariam ſententiam; quinimò etiam ſi creditor elegerit agere contra ſuum debitorem via ordinaria, & cœperit illa agere, poſſe illum regredi ad executiuam, ſi tamen reo reficiat expenſas litis ordinariæ, & illi agenti via executiua non obſtare exceptionem litis pendentiæ, tuentur *Paz in prax 1. tomo. 4. par c. 2. n. 2. & c. 3. nu. 31. Rebuffus tomo 1. in Conſtit. Regi tractat. de literis obligatorijs, art. 6. gloſ. 3. n. 7. Parladorius*, ſibi non conſtans, *dict. c. fin. 1. par. §. 4. num. 4.* vbi tamen agens de confeſſione rei, poſt datum libellum, & iudicium cæptum via ordinaria, poſſe executioni mandari, *Felicianus de cenſibus tomo 1. libr. 3. c. 2. n. 9. Guttierez libro. 3. practicarum quæſt. 39. inter limitationes, num. 7. Rodriguez de executione, c. 6. n. 2. verſic. In poſteriori verò, Paz de tenuta, cap. 32. ex num. 6. Volano in Curia Philippica, 2. part. §. 1. ex nu. 2. Villadiego in Politica cap. 2. num. 21.*

6 Nihilominus non eſt recedendum à prædicta reſolutione: ſi enim hæc poſterior ſententia vera eſſet, ſequeretur inde, poſſe quemcumque litigatorem, qui cœpit agere refectis reo expenſis à lite deſiſtere, & inuito reo, poſtquam ipſe in iudicio comparuit, renunciare inſtantiæ, non enim excogitabilis ratio diſparitatis. At inuito reo actorem non poſſe à cauſa deſiſtere, probant *textus in l. vbi acceptum 31. ff. de iudicijs, & in dict. Auth. qui ſemel, Codic. quomodo, & quando index, & docent Abbas Panormitanus in cap. ex tenore 16. de reſcript. num. 2. Antonius de Butrio num. 2. Felinus num. 1. Decius num. 1. & 6. Iaſon. in lege nulli 10. num. 1. & Cod. de iudicijs, & clarius in l. poſt quam liti 4. num. 9. C. de pact. Alexand. ibid. nu. 3. Paulus num. 1. Sicardus num. 26. & 27.* Neque obſtant, quæ pro poſteriori ſententia conſiderant *Paz, Felicianus, & Rodriguez*, nam illis omnibus ſatisfacit late, & bene *Colerus vbi ſupra*.

7 Secundus caſus eſt, cùm reus timens, ne conuentio à ſuo creditore via executiua, præuenit creditorem agens via ordinaria, & contendens ſibi competere exemptionem aliquam aduerſus inſtrumentum executiuum, vel ſententiam obtinentem vim rei iudicatæ, petit, ſic declarari à iudice, quod facere poteſt, *leg. ſi contendat 29. & ibi gloſſa, & Doctores, ff. de fideiuſſor. Anton. Gomez tomo 3. variarum capite 1. numer. 20. Paz in praxim tomo 1. capite 9. §. 2. Auendanus in leg. 4. & 5. titulo, De las excepciones, numer. 50. in fine, verſiculo, Et nota, Cartarius deciſ. 20. ex numer. 1.* In hoc caſu dicendum eſt, non impediri viam executiuam poſtea intentatam à creditore: ſed eſſe proſequendam contra debitorem, exceptione litis pendentiæ non obſtante. Ita ſentiunt *Baldus conſ. 261. primo quæritur, ex num. 1. volumin. 1. Angelus in leges 4. §. condemnatum, numer. 4. ff. de re iudicat. Afflictis deciſ. 30. & deciſ. 31. Molina in annotationibus ad ſuos libros de primogenijs, nu. 16. Verſic. Quibus adijcitur, Canarius de executione inſtrumentorum, quæſt. 51. numer. 90. in principio, Azeuedus in l. 1. numer. 142. & 143. titul. 21. libro 4. Recopil. Parladorius libr. 2. rer. quotidianar. cap. fin. 5. par. §. 11. ex num. 12. Giurba deciſ. 100. ex num. 3. Cartarius deciſ. 2. ex num. 3. & deciſ. 113. Cancer. variar. reſolut. 2 par. cap. 3. ex numer. 19. Graſſis de exceptionib. in prœludio ex num. 56.* Probatur, quoniam non debet eſſe in poteſtate debitoris fraudare creditorem, auferreque illi viam executiuam quæſitam ex inſtrumento ſui contractus, interueniente eiuſdem debitoris conſenſus; & voluntate, hanc enim fraudem iura non permittunt, *l. ne in poteſtate 31. l. ſi quis rem 35. ff. de recept. arbitr. cap. vltimo de reſcriptis*. Neque debet alteri, per alterum iniqua conditio inferri, *lege non debet 74. ff. de reg. iur. Barboſa axiomate 22.* præſertim contra fidem contractus, aut authoritatem ſententiæ.

8 Amplia prædictam reſolutionem, vt etiam ſi lis ordinaria debitore ſuſcitata pendeat coram alio iudice, vt ſi reus coram Eccleſiaſtico iudice prætenderet, contractum eſſe vſurarium, nihilominus non ſit ſuſpendenda, aut retardanda via executiua intota à creditore coram ſæculari; ob exceptionem litis pendentiæ coram Eccleſiaſtico. Ita ſentit *Angelus in dicto §. condemnatum, numer. 4. Ripa n. 30. Rodericus Suarez in l. poſt rem, ff. de re iudicat. in declaratione legis Regni, quæſt. 5. nu. 25. Afflictis d. deciſ. 30. Parladorius vbi ſupra n. 23. Auendanus in l. 4. & 5. tit. De las exceptiones, num. 31. verſ. 4. fallit, in fin. Barzius de guarentigijs, 3. part. quæſt. 22. Canarius de executione inſtrumentorum, q. 52. n. 91. Rebuffus tom. 1. in conſtit. Regi, tract. de literis obligatorijs, art. 2. gloſſ. vnic. n. 22. Maſcardus de probationibus vol. 2. concluſ. 687. exceptio nullitatis, n. 13. Giurba d. dec. 100. n. 7. Gratianus diſcept. forenſ. vol. 1. c. 118. n. 43. Graſſis de exceptionib. in prœludio, n. 60. Rodriquez de executione, c. 6. n. 21.* Quæ ampliatio probatur eadem ratione, qua ſuperior reſolutio.

9 Ex quo venit reijcienda eorum ſententia, qui contra hanc ampliationem crediderunt, obiecta à debitore exceptione litis pendentiæ coram Eccleſiaſtico ſuper iniuſtitia contractu, contendente illo eſſe vſurarium, & illicitum; ſuperſedendum eſſe coram laico proceſſum executiuum factum virtute inſtrumenti à creditore. Inter quos ſunt *Franc. Marcus dec. 44. n. 4. 1. par. Vinius dec. 304. num. 1. Maſtrillus dec. 157. ex num. 6. & in ſpecie nu. 41. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 2. ex n. 11.* nituntur enim talibus fundamentis, & inualidis.

10 Limita tamen primò huius caſus reſolutionem, ſi exceptio, quam opponit debitor coram iudice, antequam contra eum petatur executio, contineatur in ipſo inſtrumento exequendo, vel conſtet ex illo: nam eo caſu non poterit creditor petere poſtea executionem eiuſdem inſtrumenti, ſed ſuperſedendum erit in exequendo. Ita ſentit *Canarius de executione inſtrument. quæſt. 51. numer. 90. in fin. Cartarius deciſio. 20. ex numer. 14.* Ratio eſt, quia cùm exceptio continetur in inſtrumento, vel ex eo conſtat, non minus eſt guarentigiata exceptio, quàm actio, nec minus meretur executionem, vt docuit *Baldus in leg. ex ijs prædijs 5. num. 1. Cod. de euictionib. argumento leg. eum, qui ita 56. §. qui ita, el 1. ff. de verb. obligat. Antonius de Canario de execut. inſtrument. quæſtio. 26. numer. 56. 57. & 58. Seraphinus de priuileg. iurament. priuileg. 77. num. 3. & verſicul. Decimoquinto, & vltimo, Cartarius deciſio. 20. numer. 15. Parladorius libr. 2. rerum quotidian. cap. final. 5. part. §. 11. numer. 26. & 27.* Ergo quemadmodum inſtrumentum executioni mandatur pro actore contra reum, ita debet mandari pro reo contra actorem. Ac proinde quando poteſt iudicium debitoris creditor vult, inſtrumenti executioni mandari contra ipſum, non erit locus executionis.

11 Limita ſecundo, attento iure Neapolitano, iuxtà quod debitor veritus ne creditor vtatur contra ipſum via executiua virtute inſtrumenti, poteſt illum præuenire, allegans, contractum inſtrumento contentum eſſe vſurarium, vel nullum, aut reſcindendum ob illatam vim, vel metum, vel ob enormem læſionem, aut ſe ſatisfeciſſe. Qua præuentione facta non poterit creditor poſteà procedere via executiua contra debitorem, niſi finito primum iudicio præuentionis. Ita ſtatuitur *in Ritu 168. Ritu 189. Ritu 190.* & notat *Carauita in dict. Ritu 168. ante numerum 1. verſicul. Secundo nota, & ad ritum 186. in principio ad Ritum 189. ex numer. 1. & ad Ritum 190. per totum. Anibal. Droſius ad eoſdem Ritus, & Franciſcus Scaglionum ad Ritum 166. ex nu. 56. Muſcatellus in prax. lib. 1. par. 1. gloſſa in forma, ex numer 78. & in practica fideiuſſoria, 2. part. quæſt. 8. ex numer. 5. Franciſcus Antonius de iudice, Roberto, de liquidationibus inſtrumentorum, conſideratione 4. ex num. 58. Bernardinus Paudus de præſentatione, & executione inſtrumentorum, 4. par. declaratione 19. ex nu. 110.* Eruditiſſimus amicus noſter *Aloiſius Riccius collectanea 460. Galterius in practica inſtrumentaria, 3. p. 2. principalis, rubr. 2. n. 2.*

12 Sublimita: a primò dictam ſecundam limitationem, vt niſi præuentio fiat ſolemniter præſtita fideiuſſione, de ſoluenda debitum, & pœnam decem vnciarum, in caſu ſuccumbentiæ in cauſa præuentionis, non poſſit ipſa præuentio impedire viam executiuam creditoris neque vllum habitura ſit effectum. Ita ſtatuitur *in pragmat. Malitijs*,

Digitized by Google

licÿs, litigantium, unica, de præuentione moderanda, vbi notat *Rouitus ex numer. 1. Afflictis deciſ. 137. Maranta conſ. 31. Muſcatellus vbi ſupra, Riccius d. collect. 460. Vinius dec. 204. ex num. 1. Carauita ad Ritum 189 ex num. 4. Galterius in practica inſtrumentaria, 3. p. principalis, Rubrica 2. nu. 20. Nouarius ad pragmaticas Regni Neapolitani collectanea 193. in principio.*

13 Amplia ſublimitationem, vt iſta fideiuſſio requiratur pro forma præuentionis, & ſit præſtanda, etiam ſi a creditore non petatur hanc ampliationem probant verba prædictæ pragmaticæ, vnicæ vbi verbum, *Niſi*, quod importat conditionem arguit, fideiuſſionem requiri pro forma, vt pluribus proſequitur *Carauita in pragmatic. §. ad S. C. Macedonianum, §. 10. ex numer. 4.* vbi multos allegat, & ſentiuot *idem Carauita in d. Ritu 189. numer. 6. & 7. Maranta conſ. 31. Freza de præſentatione inſtrumentorum, parte 9. quæſt. 3. ex nu. 12 Franciſcus Antonius de ind. Roberto de liquidationibus inſtrumentorum, dicta conſideratione 4. nu. 59. Galterius in pragmatica inſtrumentaria, 3. par. 2. principalis, Rubric. 2. ex num. 13. Rouitus in dict. pragmat. vnic. num. 4. de præuent. moder. in ſimilis tradit Surdus dec. 37. n. 4. ex ver. Magis tamen.*

14 Quare improbanda eſt eorum ſententia, qui crediderunt, prædictam fideiuſſionem non debere præſtari, niſi petatur, inter quos ſunt *Troiſius in d. pragmatica vnica, n. 2. de præuent. moder. Bernardinus Pandus de præſentation. inſtrument. 4. part. numer. 118. & in ſimili Giurba deciſ. 103. numer. 13.* Quamuis enim veriſſimum ſit id, quod nos etiam probauimus *priore tom. titul. 1. diſput. 2. quæſt. 7. ſect. 1. numer. 797.* cum multis allegatis, & tradit *Franchis deciſ. 487. num. 9.* poſt multos, requiri petionem, vt effectum habeat, quod lex fieri præcipit, id tamen locum non habet, quoties lex requirit aliquid pro forma, tunc enim ille, qui ea actu ſe iuuare vult, debet legis formam obſeruare, etiam ſi pars aduerſa nihil petat, alioqui non conſequuturus legis beneficium ex actu inualido, & nullo.

15 Secundo ſublimita dictam ſecundam limitationem, ſi fuerit renunciatum præuentioni tempore contractus, nam tunc præuentio ſubſequuta non operabitur. *Ita Carauita ad Ritum 168. num. 2 Freza de præſentatione inſtrument. 9. par. quæſt. 1. ex num. 35. Franch. deciſ. 670. numer. 3. Vrſill. ad Afflict. deciſ. 387. nu. 2. Galter. in practica inſtrumentaria, 3. par. 2. princ. Rubric. 2. n. 26. Nauar. ad pragmat. Regn. Neapolit. collect. 193. nu. 2. in fin.* Et ex eo probatur, quod quilibet poteſt iuri in fauorem ſuum introducto renunciare, *l. ſi quis in conſcribendo 29. C. de pact.*

16 Amplia iſtam ſecundam ſublimitationem, vt procedat, etiam ſi impetretur abſolutio, ſeu relaxatio iuramenti adhibiti in contractu, in quo fuerit adiecta renuntiatio præuentionis; nam nihilominus renunctatio ſuas vires non amittit, & prodeſt creditori ad petendam executionem ex inſtrumento, præuentione non obſtante. Ita ſentit, & deciſum refert *Franchis deciſ. 670.* & ad eum notat *Riccius, & collectan. 152. & 460. Antonius Gagliardus tractat. de abſolutione à iuramento, §. 3. ex numer. 38. ad 46. Carraba ſingulari 86. Galterius vbi ſupra numer. 27. & 28. Nauarrus in dict. collectanea 193. numer. 3.* Ratio eſt, quia adhuc impetrata abſolutione à iuramento adhibito in contractu, per iuramentum confirmato, contractus ipſe ſuas vires non amittit, neque pacta illi adiacentia, ſed ex illo manet creditori ius integrum. Abſolutio enim, ſeu relaxatio iuramenti ſolum operatur, vt poſſit abſque periurio agere, qui iuramento fuerat obſtrictus ad non agendum, quoniam iuramenti abſolutio ſolum impetratur ad effectum agendi. Explicat optimè *Gagliardus vbi ſupr. Theſaurus dec. 165. nu. 9. dixi priore tom. tit. 1. diſp. 2. quæſt. 4. n. 210. in fin. & n. 213.*

17 Sublimita tertio, ſi præuentio fiat eo tempore, quo venerit, & ceſſerit dies ſolutionis obligationis habentis paratam executionem, nam tunc tarda iſta præuentio non operatur, neque impeditur per eam obligationis executio. Ita ſtatuitur *in pragmatica 47. capite 1. de offic. magiſtri iuſtitiarij*, quæ in nouiſſima compilatione eſt *pragmatic. 44.* incipit *Audiuimus*, notant *Muſcatellus in prax. lib. 2. par. 3. gloſſ. in forma, num. 78. Conſtantinus Papa, apud Carauitam ad Ritum 186 in additione.*

18 Sublimita quarto, vt præuentio non habeat affectum impediendi executionem, ſi eadem die, qua petita ſit executio, facta fuerit præuentio: hoc enim caſu via executiua non impeditur. Hæc ſublimitatio, præter quam quod eſt conſequens ex præcedenti, ſtatuitur *in Ritu 186.* vbi notat *Carauita ante num. 1. & numeris ſequentibus, præſertim nu. 6. in fin. Afflictis deciſion. 387. Franciſcus Antonius de liquidationibus inſtrumentor. conſideratione 4. nu. 58. Bernardinus Pandus de præſentat. & execut. inſtrumentor. 4. par. declaratione 19. n. 120. Muſcatellus dict. gloſſa in forma, nu. 86 cum ſequentibus, Galterius in praxi inſtrumentorum, 3. p. 2. princip. Rubrica 2. n. 4.*

19 Sublimita quinto, vt præuentio debeat fieri in Magna Curia Vicariæ, ad hoc vt per illam poſſit impedir liquidatio inſtrumenti, & eius executio. Nam ſi facta fuerit in alijs Curijs, nullius erit roboris, & momenti, & non impediet liquidationem: excepto vno caſu, videlicet, ſi Clericus creditor, quo caſu poterit à debitore fieri præuentio in Curia Eccleſiaſtica, & valebit ad impediendam liquidationem. Ita ſtatuitur *in Ritu 190.* & ibi notat *Carauita in principio, & Maranta conſilio 31. num. 6.* Qui Ritus fortaſſis ortum habuit ex conſuetudine Regni Franciæ, quam commemorat *idem Carauita numer. 1. & Gulielmus Benedictus in repetit. capitul. Rainuntius verb. Et vxorem nomine Adelaſiam deciſione, 2. numero 126 de teſtamentis*, vt videlicet quoties agitur de reſcindendo, aut cancellando inſtrumento facto à Notario publico, aut Regio, debeat agi coram iudice Regio. Animaduertit autem aporter, circa prædictam *Ritum 190.* ſi Clericus faciat præuentionem in Curia ſæculari, ibi præſtaturum cautionem, vt notat *Minadous deciſ. 4. & Nouarius ad pragmat. Reg. collectan. 193. n. 4.*

20 Sed hunc Ritum de generali conſuetudine huius Regni non ſeruari, teſtatur *Carauita dicto num. 1.* & correctum eſſe autumat per *pragmatic. 1. de præuentione moderanda*, quæ præuentionem permittere videtur coram quocunque iudice. idem de non vſu conteſtatur *Ioannes Franciſcus Scaglionus, ad Ritum 165. numero 59.* Ego exiſtimo, prædictum *Ritum 190.* ortum habuiſſe ex *Ritu 54.* in quo dicitur, fuiſſe præeminentiam Magn. Cur. Vicar. vt cognoſceret, liquidationibus inſtrumentorum, de qua nullam aliam Curiam potuiſſe cognoſcere vt notat *Carauita ad prædictum Ritum 54. nu. 1. Tapia ad Ritum 166 gloſſa 1. ad verbum, Item quod ſi debitores, verſicul. Adde, quod præſentatio, & ad verbum dictis Curÿs, numero 6. libro 3. Iur. Neapolitan. Rubric. 45.* cum autem decens non eſſet, vt impediretur quis agere ſuper liquidatione Mag. Cur. ſuperius Tribunal, ob præuentionem factam in Curijs inferioribus, ſtatutum eſt, vt præuentio, quæ Magnam Curiam impeditura erat, ne procederet ad liquidationem, fieret in ipſa eadem Mag. Curia. Sed nunc cum ille *Ritus 54.* aut ob priuilegia Baronibus indultat, quibus communicata ſunt priuilegia Magn. Cur. Vic. vt notat *Tapia vbi ſup.* aut ob vſum contrarium introductum, ſit abrogatus, prædictus quoque *Ritus 190.* qui ex illo originem duxit, non ſeruatur, ſed præuentiones, fiunt in omni Curia differenter, quemadmodum in omni Curia fiunt liquidationes.

21 Sublimita ſexto, vt exceptio præuentionis ſuſpendat liquidationem inſtrumenti, donec durauerit prima inſtantia præuentionis, at prolata ſententia in caſu præuentionis, ſi ab eà appelletur, & cauſa introducatur in Tribunal ſuperius, pendente appellatione non ſit amplius ſuperſedendum in liquidatione, ſed inſtrumentum vires reaſſumat non vlterius impeditum, & poſſit appellatione in cauſa præuentionis non obſtante, liquidari, Hanc ſublimitatione tradit *Muſcatellus in practica fideiuſſoria, 2. par. quæſt. 8. num. 29 & 30. quam ſequitur Galterius in practica inſtrumentaria, 3. par. 2. principal. Rub. 2. num. 24.* Rationem reddunt, quia ſuſpenſio viæ executiuæ, & liquidationis fundabatur in illa fideiuſſione de ſoluendo debitum, & pœnam, iuxta *pragmat. vnicam, de præuent. moder.* prædicta autem fideiuſſio manet vacuata, & extincta per appel-

Digitized by Google

appellationem a ſententia lata in iudicio præventionis. Et enim fideiuſſio illa non durat pro ſecunda inſtatia, *l. cum apud Sempronium 20. ff. iudicatum ſolui*, quo fiet, vt liquidationem impedire non poſſit. Verùm de hac ſublimitatione maturius cogitandum eſt; nam cum regulariter fideiuſſiones primæ inſtantiæ, iam ita ſoleant accipi, vt durent etiam pro ſecunda inſtantia, vt notatur in *textu ipſo in d. l. cum apud in fin.* & notarij, aut actuarij hiſce temporibus ob magnas litigantium calumnias, & ſubterfugia redditis ſiot cautiores, ſi ita acciperetur fideiuſſio, ceſſaret fundamentum Muſcatelli.

SVMMA DISPVTATIONIS Decimæquintæ.

1 *Pro quantitate illiquida, non proceditur ad executionem.*
2 *Creditor poteſt petere executionem pro liquido, etiamſi coniungatur cum illiquido, ſuſpenſa executione illiquidi.*
3 *Non impeditur executio liquidi, etiamſi debitor faciat depoſitum liquidi, & præſtet cautionem pro illiquido.*
4 *Cum ex illiquido tota ſumma, in qua continetur liquidum, redditur illiquida, impeditur executio.*

DISPVTATIO XV.

Vtrum executio liquidi retardetur ex illiquido?

1 CErtum eſt, non poſſe pro quantitate debita, quæ illiquida eſt procedi ad effectualem executionem, & venditionem bonorum debitoris, vt conſtat ex dictis ſupra *hoc eodem titulo, diſputatione 3. nu. 40. 41. & 42.* & probat apertè *textus in lege ſi reſiduum 5. in fin. C. de diſtractione pignor. & ibi gloſſa vltima*, vbi venditio bonorum pro illiquida quantitate, quam debitor obtulerat, quando fuiſſet liquida, dicitur improba, & nullum ius auferre debitori, *l. 3. & 4. C. de ſentent. quæ ſine certa quant. profer. notat. Giurba deciſione 60. num. 1. & 2.* qui allegat plurimos. Dubitamus tamen, quando debitor eſt obligatus ad ſoluendam aliquam quantitatem liquida, ſimul cum alia illiquida, vt ſi ſe obligaſſet ſoluere centum ducatos cum intereſſe, quod liquidum non eſt, aut ageret creditor ad quantitatem liquidam ſibi debitam, & obijciatur exceptio compenſationis quantitatis illiquidæ, aut ſimilis, an poſſit creditor petere executionem, & illam perficere pro quantitate liquida, non obſtante illiquida quantitate ſimul debita, aut exceptione illiquida, antequam fiat liquidatio integra.

2 Sit concluſio, cum in obligatione debitoris continetur aliquid liquidum, ſimul cum illiquido, aut cùm creditum eſt liquidum, & exceptionem obiectæ illiquidæ, & multis ambagibus innodatæ, & quæ non poſſint in continenti liquidari: ſcilicet in termino ſummario viæ executiuæ, creditor poterit petere, & proſequi vſque ad finem executionem pro liquido, neque illiquiditas alterius partis debiti, vel exceptionis obiectæ retardabit executionem liquidi. Ita ſentiunt *Cynus in leg. per hanc, num. 8. C. de tempor. & reparat. appellat. Baldus conſ. 152. ad euidentiam, num. 2. in fin. vol. 3. Surd. deciſ. 184. num. 4. Bellonus deciſio 191. num. 6. Seſſe deciſ. 88. num. 4. Antonius Faber lib. 8. Codicis, tit. 8. diffinitione 12. Intriglielus deciſ. 10. num. 12. lib. 2. ſingulari 50. numer 5. Menochius de adipiſc. poſſeſ. remed. 4. n. 596. verſiculo, Declaratur, Caranit. ad Ritum 167. ex num. 28. Ioann. Vincent. de Anna allegatione 136. num. 3. & 4. Coler. de proceſſibus executiuis, part. 3. capit. 1. numero 46. Eſcobar de Ratiocinijs, cap. 21. numer. 1. & 2. & cap. 31. n. 7. Giurba deciſ. 15. numer. 1. verſic. Tum quia. & deciſ. 61. n. 3. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 99. nu. 12. Scraderus de feudis, tom. 1. 9. part. princip. 2. par. ſect. 11. num. 65. Muſcatel. in prax lib. 1. par. 3. gloſ. actorem, numer. 15.* Probatur apertè ex *textu in l. quidam exiſtimauerunt 21. ff. ſi certum petat. & in l. ſtatu liber. rationem 5. in principio, ff. de ſtatu liber. leg. ſi reſiduum. 5. C. de diſtract. pign. l. vltima Cod. de compenſation.* Et iſtis locis notant Scribentes, qui conſilium dant debitori, vt ſoluat liquidum, & offerat illiquidum, vel cautionem pro eo, vt ſic euitet moleſtiam executionis. Ratio autem eſt, quia cùm duæ cauſæ ſunt ſeparatæ, vna non impedit alteram, vt ſic illiquidum, quod diſtinctum eſt à liquido, nulla ratione poteſt impedire, quin liquidum ſuam executionem habeat.

3 Amplia prædictam concluſionem, vt non impediatur executio liquidi etiam ſi debitor faciat depoſitum quantitatis liquidæ, donec illiquidum liquidetur, aut etiam ſi offerat, & præſtet fideiuſſionem pro toto debito. Ita docet *Bart. in l. item liberatur 6. §. 1. n. 3. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. ſolut. Iaſon. in l. ſancimus 13. nu. 13. & 14. C. de iudicijs, & conſ. 216. numer. 2. 3. & 4. volum. 2. Surdus deciſione 184. numer. 5. Seſſe deciſ. 88. num. 4.* Ratio eſt, quia executio liquidi non impeditur, niſi ſolutione, per quam obligatio tollitur, *principio inſtitut. quibus mod. toll. obligatio.* Depoſitum autem, & fideiuſſio non ſunt ſolutio, vt rectè expendit *Iaſon vbi ſupra.*

4 Limita tamen eandem concluſionem, ſi ita coniungatur illiquidum cum liquido, vt ratione partis illiquidæ tota ſumma reddatur illiquida; nam tunc impeditur executio liquidi, donec illiquidum liquidetur. Hanc limitationem tradit *Milanenſis deciſione 1. nu. 27. & 28. lib. 2. Intriglielus lib. 2. ſingulari 50. n. 6. & probatur ex textu in l. pecuniam, quam 36. vbi Doctores, ff. ſi cert. petat. et in l. ſi ſeruus 14. §. boue ſurrepto, ff. de condict. furtiua*, & probatur item hæc ſublimitatio ex ijs, quæ diximus ſupra *hoc tit. diſput. 7. ex n. 8. & n. 24. & 25.*

SVMMA DISPVTATIONIS Decimæſextæ.

1 *Nullitas poteſt oponi contra ſententiam, aut per modum exceptionis, aut per viam actionis.*
2 *Cùm nullitas opponitur tanquam exceptio, & conſtat ex actis, aut poteſt in continenti probari, impedit executionem, aut requirit altiorem indaginem, & eam non impedit.*
3 *Quòd nullitas requirens altiorem indaginem impediat executionem limitatur diuerſis modis, remiſſiuè.*
4 *Nullitas quando dicatur conſtare in continenti.*
5 *De iure Caſtellæ dicitur nullitas probari in continenti, quando vel conſtat ex actis, aut probatur intra decendium.*
6 *De iure Neapolitano, vt nullitas impediat executionem, debet conſtare ex actis, ſine vlla extrinſeca probatione.*
7 *Notatur error Rouiti.*
Ratio decidendi ad pragmat. 5. §. quæ præſenti, de officio S. R. *ib.*
8 *Terminus decem annorum præfixus de iure Neapolitano ad proponendam nullitatem per viam actionis, non comprehendit caſum, quo proponitur nullitas per viam exceptionis.*
Quæ temporalia ſunt ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, ib.
9 *Exceptiones, quæ ſimul poſſunt proponi per viam actionis, non ſunt perpetuæ, ſed temporales.*
10 *Quando remedium poteſt proponi etiam per viam actionis, poteſt iure imputari ei, cui competit, cur non egerit.*
11 *Nullitas poteſt proponi per viam actionis, & per viam exceptionis, & ſic videtur eſſe temporalis propoſita per viam exceptionis.*
12 *Omni reus, qui habet exceptionem poteſt ea vti per viam actionis.*
13 Textus in leg. nam poſtea, §. ſi minor, ff. de iur. iurand. *explicatur.*
14 *Multi dicunt, prædictum textum non loqui de exceptione, ſed de replicatione.*
15 *Exceptio poſtquam nata eſt, eſt perpetua, tamen eius natiuitas poteſt impediri ſtatuto tempore.*
16 *Exceptio aliquando identificatur cum actione, et tunc exceptio eſt temporalis ſicut actio: aliquando differunt, & tunc quamuis actio ſit temporalis exceptio eſt perpetua.*
17 *A regula generali exceptiones eſſe perpetuas excipitur reſtitutio in integrum, & querela inofficioſi teſtamenti.*
18 *Non rectè ſumitur argumentum à remedio reſtitutionis, aut querelæ ad remedium nullitatis.*

Inter-

Digitized by Google

Interpretatio pragmatic.77.cap.21. de offic. S.R.C. *ib.*

19 *Caſus nullitas propoſitę per viam exceptionis, non comprehenditur ſub diſpoſitione prædictæ* pragm.77.in c.25.*vbi ſtatuitur tempus proponendis exceptionibus contra ſententias, ad impedienda executionem.*

20 *Quando proponatur nullitas per viam actionis.*

21 *Nullitas propoſita per viam actionis non impedit executionem, ſed pendente proceſſu nullitatis ſententia, vel inſtrumentum mandantur executioni contra debitorem.*

Nullitas, quæ proponitur agendo requirit proceſſum, & viam ordinariam iudicij, ib.

Antequam proferatur ſententia non poteſt habere executionem, ib.

22 *Iniquum eſſet, vt debitor poſſe fraudare creditorem, & auferre illi viam executiuam.*

23 *Nullitas propoſita per viam actionis, quæ conſtat ex actis in promptum impedit executionem.*

24 *De iure Neapolitano nullitas propoſita per viam præuentionis ſeruata forma Regiæ pragmaticæ contra contractum, aut inſtrumentum impedit executionem.*

25 *De ſtilo S. Conſ. quamuis allegetur per via actionis nullitas contra ſententiam ſi conſtat ex ipſis actis impedit executionem.*

26 *De iure Neapolitano, non poteſt dici de nullitate duarum ſententiarum conformium.*

27 *Reſtitutio in integrum, neque eſt propriè actio, neque exceptio quamuis vtroque modo proponi poſſit.*

28 *Reſtitutio propoſita incidenter, per modum exceptionis contra executionem ſententiæ, cuius iuſtificatio conſtat ex actis, impedit executionem ſententiæ.*

29 *Si læſio, quæ iuſtificat reſtitutionem non conſtat ex actis, aut non probatur in continenti, ſed requirit altiorem indaginem, non poteſt admitti in via executiua exceptio reſtitutionis.*

30 *Æquiuocatio Doctorum de hac re.*

31 *Quidam credunt, reſtitutionem peti non poſſe poſt cœptam viam executiuam.*

Reſtitutio incidenter, & per viam exceptionis peti non poteſt, niſi cœpta executione, ib.

32 *Notatur lapſus* Ioannes Vincentij de Anna, & Rouiti, *circa tempus petendi reſtitutionem.*

Quando executio dicatur cœpta, vel perfecta, remiſſiue, ibidem.

33 *Detegitur æquiuocatio Doctorum, circa petitione reſtitutionis, & vim eius ſuſpendendi executionem, & explicatur, quod videantur loqui de reſtitutione petita per viam actionis, non de petita incidenter, & per viam exceptionis, & n. 34.*

35 *Reſtitutionem non poſſe obijci in via executiua, tanquam exceptionem, multi ſentiunt.*

36 *Reprobatur prædicta ſententia, & oſtenditur, reſtitutionem obijci poſſe in via executiua, etiam ſtante ſtatuto reijciente omnes exceptiones.*

Reſtitutio nunquam cenſetur ſublata, niſi expreſſè prohibeatur, ib.

37 *Explicatur* l.1.tit.21.lib.4. Recop. Caſtelæ.

38 *Reſtitutio propoſita per viam actionis ſi conſtat ex actis, aut in continenti, impedit executionem, ſi vero potit altiorem indaginem, non impedit.*

39 *Reſtitutione petita in omni caſu ſuperſedendum in executione contra Bart. in qui ſenſerint.*

Probat ex textu in l. vnica, Cod. in integrum reſtitutione poſtulata, *Ibid.*

40 *Ob præſumpta calumniam ſententia mandatur executioni, reſtitutione etiam in integrum poſtulata.*

Exceptio firmat regulam in contrarium, ib.

41 *Reſtitutio eſt ſimilis appellationi.*

42 *Petitio reſtitutionis poſtquam executio cœpta eſt, non impedit, quin perficiatur executio.*

43 *Petitio reſtitutionis contra executionem cœptam, non impedit iam facta, neque illa retractat, ſed tamen impedit facienda.*

44 *Reſtitutio calumnioſè petita non impedit executionem.*

45 *Reſtitutio petita contra ſententiam Principis non impedit executionem.*

46 *Reſtitutio petita impedit executionem actus irretractabilis.*

47 *Reſtitutio regulariter petitur per viam actionis in S. C. Neapol. contra ſententias.*

Læſio in eodem S. C. quæ iuſtificat reſtitutionem petitam probari debet ex eiſdem actis nulla admiſſa exteriori probatione, ib.

48 *Reijcitur limitatio quorundam, vt videlicet reſtitutio petita contra ſententiam aſſiſtentiæ, non impediat executionem.*

49 *De iure Caſtellæ nullitas non poteſt opponi contra ſententias Tribunalium ſuperiorum, à quibus non poteſt ſupplicari, & quid ſi petatur contra ſententias, à quibus poteſt ſupplicari?*

50 *Idem ſtatuitur de remedio reſtitutionis.*

DISPVTATIO XVI.

Vtrum executionem impediat allegatio nullitatis, aut reſtitutionis in integrum.

1 PRimus agemus de nullitate, poſteà de reſtitutione in integrum. Nullitas autem opponi poteſt contra ſententiam, & inſtrumentum, aut tempore, quo cœpta eſt, aut comminata executio, tanquam exceptio eam impediens: aut antequam fiat executio, tanquam actio ad impediendam executionem, quæ timetur. Quos caſus oportet diſtinguere, vt poſſit haberi certa reſolutio.

2 Primus igitur caſus eſt, cùm nullitas obijcitur ſententiæ, aut inſtrumento poſt cœptam executionem ad impediendum eius curſum, aut obtinendam victoriam, vt in caſu, quo executio, & captura pignorum fieret ſine citatione rei, vt fit in Caſtellæ virtute cuiuslibet inſtrumenti guarentigij, vt dixi *hoc titulo diſputatione* 1.*num*.27.& in Regno Neapolitano virtute obligationis apud acta, vt dixi ſupra *titulo* 2.*diſputatione* 8.*num*.38.*& in dicta diſputatione* 1. *eodem numero* 27. vel obijcitur nullitas eo tempore, quo expeditum mandatum de parendo virtute ſententiæ, aut præceptum de ſoluendo cum comminatione executionis virtute inſtrumenti guarentigiati, ad impediendam ipſam executionem. Quibus temporalibus nullitas obiecta planè obijcitur per modum exceptionis. Et hoc caſu diſtinguendum eſt. Aut nullitas obiecta conſtat ex actis, vel poteſt incontinenti probari, & impedit, ſeu extinguit executionem. Etenim quod nullum eſt, nullum poteſt habere effectum, *l.*4.*§.condemnatum ff.de re iud. leg. non putauit* 8.*§.non quauis ff.de bonor. poſſeſſor. contra tab. l.non dubium* 5 *C.de legibus, leg. ſi aut nullum* 4. *C.de legit. hæred.cap.illud* 8.*de iure patron. cap. non præſtat.* 52. *de regulis iur. in* 6.*Decius in c. in literis* 9.*num.* 16. *de offic. & poteſt. Iudic. deleg. Rolandus conſil.*59 *num.*3.*volum.*3.*Gail. obſeru. pract. lib.* 1.*obſeru.* 113.*num.*2. Aut nullitas propoſita, vt conſtet, & probetur requirit altiorem indaginem, & non impedict executionem ſententiæ, aut inſtrumenti, quia in vía executiua non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem, *Bart. in d. l.*4. *§.condemnatum, num.*3.*Roman. conſ.*76.*numer* 3. Bellonus *commun. opinion. liter. E. verb. Exceptiones, Canarius de executione inſtrumentorum, quæſt.*5.*num.*15.*& quæſt.*11 *nu.*22.*Gail. vbi ſupra num.*11.*Contardus in lege vnica, limitatio* 7.*num.* 26. 61.*&* 62.*C.ſi de moment. poſſeſ.* cum multis, quos allegat. Hanc reſolutionem amplectuntur *in dicto §. condemnatum, Bart. ex num.*2.*Angelus num.*2. *&* 3. *Cumanus ex numer.*2.*Paulus numer.*2.*Imola num.* 9. *Alexander num.* 4.*&* 5.*cum ſequentibus, Iaſon ex num.* 5. *Zaſius ex num.* 4. *Ripa num.*10.*&* 11.*Baldus in l.*1.*num.*1.*&* 2.*Salicetus numer.* 5. *C.ne liceat in vna, eademque cauſ. tertio prouoc. Couarru. in pract. capit.*24.*num.*6.*& cap.*25.*in princip. Anton Gabriel. lib.*2.*commun. titul. de exceptionib. concl.* 4. *Afflictis deciſ.* 283. *idem Baldus in l. ab executione* 5. *num.* 8. *quorum appellat. non recipi, Philippu. Franchus in cap. dilecto* 63. *ex num.*26.*de appellat Rota deciſion.*3. *de exceptionibus, alias deciſ.*280.*in nouis, & deciſ.*5.*de litis conteſtatione, alias* 340. *in nouis, Socin. regula* 163.*in princip. & verſic. Primo fallit,*

Lancel-

Digitized by Google

Lancellot. de attentatis, cap. 17. num. 93. Vantius de nullitatibus, titul. quot. & quibus modis nullitas in iudicio propon. num. 32. Coutardus in dict. limitat. 7. ex num. 27. & ex num. 56. & Rebuffus tom. 1. in Conſtit. Regi, tract. de ſententijs executoriꝭ, art. 7. gloſ. 10. nu. 3. & 4. Ioannes Garcia de expenſis, & meliorationibus cap. 24 ex num. 11. in fin. Mynſyngerius ſingul. obſeruat. centur. 4. obſeru. 64. Viuius lib. 2. commun. opinion. opinione 297. nullitas, Scaccia de appellationibus quæſt. 19. remed. 1. concl. 5. numer. 4. & ex num. 23. & numero 34. Giurba deciſ. 100. num. 88. Intrigliolus deciſ. 10. nu. 6. & 7. Gaſpar Roder. de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 10. num. 29. circa fin. Cencius de cenſib. 2. part. cap. 2. quæſt. 4. art. 1. n. 8. Argelus de acquir. poſſeſ. quæſt. 2. art. 1. ex num. 69. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. p. §. 1. n. 11. & 12. 5. p. §. 11. n. 11. ac proinde aduerſus executionem, hanc exceptionem, nullitatis exiſtimat admittenda. Item *Auendanus in l. 4. & 5. tit. De las exceptiones, num. 26. Azeuedus in l. 1. num. 91. tit. 21. lib. 4. Recopil. Rodriguez de executione, cap. 6. num. 6. & n. 17. Colerus de proceſſibus executiuis, 4. p. c. 1. ex nu. 134. & n. 154.*

3 Nota tamen ſecundam prædictæ reſolutionis partem, nempe quod nullitas requirens altiorem indaginem, non impediat executionem, varijs modis limitare *Cumanum*, *Alexandrum, Iaſonem, Zaſium*, qui referunt quoſdam caſus, in quibus nullitas ſuſpendit executionem, etiam ſi requirat altiorem indaginem.

4 De iure communi tunc dicitur nullitas probari in continenti, cum vel conſtat ex actis, & inſtrumentis ſine vlla extrinſeca probatione, aut cum in continenti, ideſt intra terminum ſummarium, & breuem, quem patitur via executiua, probari poteſt, & ſic offert condemnatus, vel per inſtrumentum obligatus, in continenti probare, vt notant prædicti Doctores, & in ſpecie *Ancharanus in Clem. 1. num. 4. de ſentent. & re iud. Veſtrius in praxi Romanæ Curiæ lib. 8. c. 1. num. 7. Colerus*, qui latius tractat *de proceſſibus executiuis, 4. p. cap. 2. ex numer. 2. & num. 16. & 17. Franchus in repet. cap. dilecto 63. num. 29. de appell. poſt Bart. & Baldum, Canarius de executione inſtrumentorum, qu. 9. num. 19.* nos de verbo, *In continenti*, latè egimus ſupra *tit. 2. diſp. 5. ex n. 20.*

5 De iure Caſtellæ dicetur nullitas probari in continenti, quando vel ex eiſdem actis conſtat, aut probatur intra decendium, quod conceditur illo iure reis ad probandas ſuas exceptiones, vt dixi ſupra, *hoc titul. diſputatio 1. num. 29.* Si vero nullitas non probaretur intra decendium, non impeditur executionem, notauit *Parladorius libr. 2. rerum quotid. dict. cap. fin. 1. par. §. 1. nu. 12. & Rodriguez de executione, cap. 6. num. 17.* Quid verò circa nullitates ſententiarum ſeruandum ſit, iuxta ius Caſtellæ vide *in l. 2. & 6. tit. 17. lib. 4. Recop. & ad eas Azeuedum.*

6 De iure Neapolitano obiecta nullitate ſententię impeditur executio, ſi nullitas conſtat ex ipſis actis, ſine vlla extrinſeca probatione; ſi verò nullitas egeat extrinſeca probatione, executio ſententiæ non impeditur, Sic ſtatuitur *in pragmatic. 5. §. 2. quæ in præſenti de offic. S. R. C.* & ibi notat *Rouitus numero 17. in fine, & numer. 18. ibi tamen num. 19. & 20.* eam limitat. Cum qua pragmatica videtur conuenire practica Franciæ, de qua teſtatur *Rebuffus vbi ſupra.*

7 Quare re lapſus eſt *Rouitus dum d. nu. 18.* credit, dictam pragmaticam eſſe conformem iuri communi. Quamuis enim partim cum illo conueniat, partim diſcrepat. Conuenit quidem, quatenus ſtatuit, nullitatem, quæ conſtat ex actis impedire executionem: at diſcrepat, quatenus vniuerſim decernit, nullitatem, quæ requirit probationem extra acta, non impedire executionem. Etenim iuxta ius commune ex communi prædictorum Doctorum ſententia, nullitas, quæ poteſt in continenti probari, etiamſi aliunde, quàm ex actis quærenda ſit probatio, impedit executionem. Habet autem diſpoſitio prædictæ pragmaticæ eam decidendi rationem, quam conſiderauit *Rebuff. vbi ſupra*, videlicet, quoniam quamuis, qui nullitatem allegat, habeat ex parte ſua paratas in promptu probationes; altera pars aduerſa poterit fortaſsè eas reijcere, & reprobare, & interim poteſt eſſe longa mora, quam non eſt æquum, vt expectet executio. Inde fit, vt executio non retardetur ob nullitates, quæ probandæ ſunt per extrinſecas probationes.

8 Attento etiam eodem iure Neapolitano aduertendum occurrit, terminum decem annorum præfixum per *pragmaticam 77. cap. 21. offic. S. R. C.* quæ in nouiſſima compilatione eſt *pragmatic. 4. de dilationibus*, ad proponendam nullitatem contra ſententias per viam actionis, correcto quoad hoc iure communi, quod concedebat terminum triginta annorum, non comprehendere caſum, quo nullitas proponeretur per viam exceptionis ad impediendam ſententiæ executionem; quinimò in eo caſu ſeruanda eſt generali regula, vt quæ temporalia ſunt ad agendum, ſint perpetua ad excipiendum, *l. purè 5. §. finali, ff. de doli mali, & met. except. l. petendæ 6. C. de tempor. in integr. reſtit. l. licet 5. C. de except. Panormitanus in cap. ſi autem 9. n. 5. Felinus n. 6. de reſcript. Angelus Aretinus in §. actionum, n. 119. in fin. Inſtit. de action. Neguſantius de pignor. 5. p. princ. memb. 3. 1. p. n. 35. Thuſc. liter. T. concl. 27. Ioanne Garcia de nobilitate, gloſſa 6. §. n. 7. & 8.*

9 Sed huic animaduerſioni fortiter obſtat limitatio ſolemnis prædictę generalis regulæ, *temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum*, tametſi non omnibus nota, videlicet eam non procedere, cùm ea, quæ proponuntur ad excipiendum, poſſunt ſimiliter proponi per viam actionis: tunc enim exceptiones non ſunt perpetuæ, ſed temporale, & durant pro eo tempore, quo durat actio, non vlterius. Exemplum primum ſit in integrum reſtitutio, quæ & poteſt proponi per viam actionis, & per modum exceptionis, & tamen etiam ſi proponatur per viam exceptionis, non poteſt opponi vltra quadriennium, vltra quod non protenditur reſtitutio intentata per viam actionis, *l. vltim. Cod. de tempor. in integ. reſt. vbi Doctores gloſſ. vltima, in l. Reſpublica 4. C. ex quib. cauſ. maior.* & ibi notant Doctores *cap. 1. de in integr. reſtit. in 6. Clement. 1. eod. tit. l. 8. tit. 19. par. 6. l. 7. tit. 29. par. 3. Anton Gomez tom. 2. variar. cap. 14. nu. 7.* Quam limitationem probat *textus in leg. nam poſteà 9. §. ſi minor. ff. de iur. iurand.* eamque tradunt *Bart ibi in principio, Paulus num. 10. Alexand. num. 15. Iaſon numer. 23.* tametſi dubius, item dubius, *Bartholomæus Socinus nu. 7. Cynus in l. ſupernatuam, vltima, n. 9. C. de tempor. in integr. reſtitut. Albericus in leg. ſi quis libertatem 7. n. 4. ff. de petit. hæredit. & in l. nec non 28. §. exemplo, ff. ex quib. cauſ. maiores, Felinus in capitul. ſi autem 9. nu. 6. colum. 2. verſic. Procedit ergo de reſcript. Gulielm. Rodoanus de rea. Eccleſ. non alienand. quæſt. 78. cap. 2. nu. 14. Sforzia Oddus de reſtit. in integ. 1. par. quæſt. 35. artic. 7. ex num. 41. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 14. num. 8. Ioannes Garcia de nobilitate gloſſ. 6. d. §. 4. num. 7. & 8.* Secundum exemplum eſt querela inofficioſi teſtamenti, de qua loquitur *textus in l. Papinianus 8. §. fin. ff. de inofficioſo teſtament. & in l. nec non 28. §. exemplo, ff. ex quib. cauſ. maior.* vbi querela inofficioſi lapſo quinquennio, quo proponi poteſt agendo *l. contra maiores 16. C. de inofficioſ. teſtament.* non poteſt proponi excipiendo.

10 Ratio autem huius limitationis redditur ab omnibus, quia quando remedium poteſt opponi tam per viam actionis, quàm exceptionis, poteſt iure imputari ei, cui competit, cur non egerit, ſicut imputatur quando habet actionem, quia in poteſtate illius eſt, an, & quando agere velit, & ita remedium illud eſt temporale. Secus eſt, quando ſolum proponi poteſt per viam exceptionis, quia tunc non poteſt imputari ei, cui competit, cur remedio ſuo vſus non fuerit, cum non fuerit in ſua poteſtate, an aduerſarius agat, & occaſionem ei præſtet ſe defendendi, & ſuam exceptionem proponendi. Ita fit, vt exceptio ſit perpetua, quamuis actio ſit temporalis, quæ ratio videtur deſumpta ex *textu in l. petendæ 6. C. de tempor. in integ. reſtitut.*

11 Cum igitur nullitas ſit eius naturæ, vt poſſit proponi per viam actionis, atque item per viam exceptionis, & per conſequens remedium anomalum, videbatur inferri, cùm finiatur decennio propoſita per viam actionis, *iuxta dictam pragmaticam 77. capit. 21. de offic. S. R. C.* decennio quoque præludendam viam eam proponendi per

viam

viam exceptionis, & non eſſe perpetuam, vt diximus *num.* 8.

12 Sed mihi diſplicebat iſta ſolemnis limitatio ſic generaliter intellecta, & ratio, qua probatur à Doctoribus Occurrebat enim ratio probatur contra eam, cui neſcio, qui reſponderi poſſit. Nempe, quòd omnis debitor, ſeu reus, qui habet exceptionem, poteſt ea vti tanquam actione, eamque proponere in iudicio, præueniens ſuum creditorem, eumque ad iudicium prouocans, contendens à iudice declarari, eam exceptionem ſibi competere, vt diximus ſupra *hoc titulo diſput.* 14. *nu.* 7. *& probat textus in l. ſi contendat* 29. *ff. de fideiuſſor.* proſequitur vltra citatos à me ibi, *Felinus in cap. ſi autem* 9. *num.* 6. *volum.* 3. *verſic. Vltimo circa gloſſa, & ibidem Panormitanus num.* 5. *in fin. Decius n.* 21. *de reſcript.* Ex quo conſequens eſt, ſi ob id temporalis debeat eſſe exceptio, quòd poſſit per viam actionis proponi poſſitque tunc imputari eam habenti, cur non eam in iudicium deduxerit, & per viam actionis propoſuerit, vt omnis exceptio ſi temporalis, ſiquidem ſimiliter poterit imputari reo, cur proponens exceptionem ſuam, actorem, ſeu creditorem ad iudicium præueniendo, non prouocauerit, & regula illa celebris, *quæ temporalia ſunt ad agendum, eſſe perpetua ad excipiendum*, vniuerſim erit falſa, & nunquam verificari poterit. Cumque hæc mecum cogitarem, inueni *Bartholomæum Socinum in d. l. nam poſtea* 9. §. *ſi minor. nu.* 7. *ff. de iurand.* obijcere hanc eandem rationem contra doctrinam Bartoli, & aliorum, & relinquere cogitandum, quaſi cui nihil, quod reſponderi poſſet, occurreret, quam conſiderationem latius proſequitur *Decius vbi ſupra.* Et gauiſus ſum, incidiſſe me in eandem cogitationem, quæ doctiſſimis, & acutiſſimis viris venerat in mentem, id, quod non ſemel mihi accidit.

13 Igitur ad prædictum *textum in dict.* §. *ſi minor.* qui totam hanc materiam conturbauit, varij modis reſpondent Doctores, quo ſaluent prædictam celebrem regulam, perpetua eſſe excipiendum, quę temporalia ſunt ad agendum, Notantes in primis, in integrum reſtitutionem de qua in prędicto textu ſermo eſt, non pert iure actionis, neque item eſſe verè exceptionem, ſed officio iudicis nobili expediri, quod ipſe I. C. planè indicat ibi: *Præterea exceptio iſta, ſiue cognitio*, quaſi corrigens dictum ſuum, dum reſtitutionem vocauerat exceptionem, & appellans eam pro priori vocabulo, *Cognitionem*, vt ibidem animaduerterunt Scribentes. Quemadmodum etiam quærela inofficioſi, neque eſt actio, neq; accuſatio, ſed expeditur officio iudicis, vt docet *Bart. d.* §. *ſi minor, n.* 3.

14 Primò dicunt, prædictum textum non loqui de exceptione: ſed de replicatione, quæ venit ad coadiuuandum actionem, vt accedit duplicatio ad coadiuuandam exceptionem, & ſic, quemadmodum actio temporalis eſt, ita quoque replicatio eſt temporalis: non ſecus, ac duplicatio eſt perpetua, quia exceptio ab ipſa coadiuuata eſt perpetua. Ita reſpondet *Accurſius in dict.* §. *ſi minor, verbo Statutum tempus*, quem ibi ſequitur *Salicetus numero* 7. *in fin. & num.* 8. *& in l. licet* 5. *numero* 1. *in fin. Cod. de exceptionem, & ibi Cynus in fine, & Baldus ante numer.* 1. *Paulus in dicto* §. *ſi minor, numero* 9. *Antonius Butrius in cap. ſi autem* 9. *num.* 8. *Panormitanus numer.* 5. *circa finem, Felinus num.* 6. *colum.* 1. *verſic. Limita* 3. *Imola num.* 4. *Decius ex num.* 28. *de reſcriptis.*

15 Secundo dicunt, exceptionem, poſtquam nata eſt, eſſe perpetuam, verùm eius natiuitatem impediri poſſe ſtatuto tempore. Quare ſi minor negligat intra quadriennium reſtitutionem petere, exceptio non oritur, ac per conſequens non poterit eſſe perpetua, nam non entis nullæ ſunt qualitates, *l. eius, qui in Prouincia* 41. *verſ. Quoniam tunc, ff. ſi certum petat.* Exceptio autem non oritur, neque competit, niſi poſt obtentam reſtitutionem, *lege exceptione* 7. §. *vltim. ff. de exception. gloſſ. in lege nec non* 28. §. *exemplo, verb. Nacto, ff. ex quib. cauſ. maior, Bart. in dict.* §. *ſi minor, in fine principij. Ita idem Bartol. in eod.* §. *ſi minor, numer.* 5. *Paul. numer.* 9. *Fulgoſius num.* 6. *Romanus numer.* 17. *Socinus numer.* 7. *Antonius Faber in verb. Præterea exceptio iſta in rationibus, Felinus in d. cap. ſi autem, d. num.* 6. *verſic. Limita* 5. *de reſcript.*

16 Tertio dicunt, exceptionem aliquando identificari cum actione, & non differre ab illa, nam cui damnus actionem, maiori ratione exceptionem concedamus neceſſe eſt, *l.* 1. §. *quod autem ait Prętor. ff. de ſuperficiebus, l. inuitus* 199. §. *cui damus, ff. de regulis iuris.* Et tunc, cùm actio eſt temporalis, exceptio etiam eſt temporalis. Secus vbi exceptio differt actione, & non ex eo competit, quod quis actionem habeat, ſed ob diuerſam cauſam, & æquitatem: nam tunc exceptio erit perpetua, quamuis actio ſit temporalis, *vt in dict. l. purè*, §. *fin. ff. de doli mali, & met. exception. Ita Cynus in dict. l. licet in fin. C. de except. Fulgoſius in d.* §. *ſi minor. num.* 6. *Anton. de Butrio in dict. cap. ſi autem, num.* 8. *Panormit. num.* 5. *Imola num* 4. *Decius n.* 24. *Felinus nu.* 6. *verſ. Limita* 6. *& verſ. Quare dixit Bartol. cum verſ. Sequenti de reſcriptis.*

17 Quarto ego conſidero, quòd *in dict. l. purè* 5. §. *fin.* ſtatuitur regula regeneralis exceptiones eſſe perpetuas: quamuis actiones ſint temporales, qua regula excipitur reſtitutio integrum *in d.* §. *ſi minor*, limitata prædacta regula, atque item quærela inofficioſi teſtamenti. In exorbitantibus autem non ſumitur argumentum, vt extendatur diſpoſitio de vno caſu ad alterum propter identitatem rationis, *l. quòd vero contra* 14. *l. ius ſingulare* 16. *ff. de legib. Bartol. & Romanus in l. ſi vero* 65. §. *de viro, ex n.* 1. *ff. ſolut. matrim. Solozanus de Iure Indiarum, tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 21. *ex nu.* 41. Quare non rectè ſumitur argomentum à remedio reſtitutionis, aut quęrelæ, ad remedium nullitatis, vt quod diſponitur in primis, cenſeatur diſpoſitum in poſtremo. Quemadmodum non rectè colligitur ex eo, quòd petendæ reſtitutioni ſolum detur terminus quadriennij, *l. vlt. C. de emptor. in integr. reſtitut.* & quinquennium proponendæ quærelæ inofficioſi, *l. Papinianus* 8. §. *vlt. ff. de inofficioſ. teſtam. l. contra maiores* 16. *l. ſi quis filium* 24. *in fin. Cod. eod. tit.* ſimili modo proponendæ nullitati ſolum eſſe concedendum tempus quadrienij, aut quinquenij.

18 Eadem prorſus ratio concurrit in diſpoſitione *d. pragm.* 77. *cap.* 21. *de offic. S. R. C.* de qua ſupra *num.* 8. *&* 11. quia cum illa ſit, non ſolum exorbitans, ſed correctoria iuris communis, vt ipſe textus aſſerit, quatenus coarctat tempus proponendi nullitatem per viam actionis intra decennium, quod de iure communi extendebatur ad triginta annos, non debet extendi correctio, vltra id, quod in ipſa pragmatica expreſſum eſt, neque intelligenda etiam de nullitatate, quando proponitur per viam exceptionis. Nam ſi Legislator ita intelligere voluiſſet, non adieciſſet verba limitatiua: & facilè potuiſſet exprimere per verba generalia, nullitatem, niſi intra decennium proponi non poſſe, quæ verba comprehenderent vtrumque caſum proponendi nullitatem, tam per viam actionis, quàm per viam exceptionis. Quod ſi id expreſſit, ſed loquutus eſt ſolum de nullitate propoſita per via actionis, ſignum eo, noluiſſe corrigere ius commune in alio caſu, quam expreſſo, *cap. ad Audientiam* 12. *de decimis*, vbi notat *Abbas num.* 2. *cap. inter corporalia* 2. *verſic. Vnde ſi circa, de translat. Epiſcop. leg. vnica*, §. *ſin autem ad deficientes, C. de caducis tollend.* ibi; *Nam ſi contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea diſponere, Mantica de tacit. & ambig. convent. lib.* 3. *tit.* 1. *ex num.* 4. *Peregrin. de fideicommiſ. artic.* 11. *num.* 33. 34. *&* 55. etenim quod non notatur, quare ſtatæ probetur, *l. ſancimus* 28. *in princ. C. de teſtam. l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appell. Authent. de adminiſtratibus offic. in fin.*

19 Iuuat idem ius Neapolitanum occurit ſecundo aduertendum circa eandem *pragmat.* 77. *de offic. S. R. C. ſeu* 4. *de dilationibus in cap.* 25. dum ſtatuitur ibi, omnes exceptiones, quæ opponuntur aduerſus ſententias, vel decreta diffinitiua S. C. ad fidem impediendi executionem, debere proponi triginta dies ab intimatione ſententiæ, vel decreti, & elapſis prædictis triginta diebus, etiam ſi opponantur, non impedire executionem: non comprehendi ſub hac diſpoſitione nullitatem propoſitam per modum exceptiones, quæ etiam ſi opponatur poſt terminum illorum triginta dierum, nihilominus impediet executionem, dummodo conſtet ex actis, & non ſit opus alium-

Digitized by Google

aliunde probati, iuxta dictam *pragmat. 5. cap. 2. de offic. S. R. C.* Ratio autem eſt, quia *dict. pragmat. 77. in cap. 25.* etiam ſi poſterior loquitur per verba generalia; dicta autem *pragmatic. 5.* quæ prior eſt, loquitur ſpecialiter de nullitate. Succedit igitur certiſſima concluſio, videlicet ſpecialiter ſtatutum derogare ſtatuto, aut legi generali, *l. ſanctio legum 41. ff. de pœnis, in toto iure 81. ff. de reg. iur.* quæ locum habet, ſiue ſpecialis prouiſio ſubſequatur generalem, & ſit poſterior, ſiue generale præcedat, & ſit prior, vt notat *Dec. in d. l. in toto iure, num. 7. verſ. Et iſta concluſio, & num. 11. Cagnolus n. 8. Pelaez,* allegat qui plurimos *de maioratib. 2. par. quæſt. 12. nu. 1. & 2.* (diat *titul. 1. diſp. 2. quæſt. 8. ſection. 5. num. 1212.*) Hæc quoad primum caſum.

20 Secundus caſus eſt, quando nullitas proponitur per viam actionis. Proponitur autem per viam actionis, quando nulla mota lite ab alio creditore, aut actore ſuper execcutione ſententiæ, aut inſtrumenti, neque petita executione, reus ipſe, aut debitor obligatus ex ſententia, aut inſtrumento, petit, ſententiam, vel inſtrumentum declarari nulla, mouens ipſe primus litem, aduerſariumque præueniens nondum prouocatus. Vel quando facta iam execcutione, & quiſcente aduerſario, qui eam obtinuit, victus proponit nullitatem ſententiæ, aut inſtrumenti execcutorum, contendens, omnia reuocari debere. Etenim animaduertere oportet, nullitatem non eſſe propriè exceptionem, vt notat *Graſſis tract. de exceptionib. except. 20. nu. 3.* qui plurimos allegat, non enim venit directò contra actionem ſed contra radicem actionis ſimilis in eo reſtitutioni in integrum: & ſic eſt remedium anomalum, quod interdum vicem habet actionis, interdum induit officium exceptionis. Proponitur autem tanquam exceptio, quando aduerſario agente, & litem mouente reus conueniens opponit nullitatem. Latius proſequitur *Scaccia de appell. q. 19. remed. 1. concl. 3. n. 1. & 3. cum ſeqq.*

21 Hoc autem caſu dicendum eſt, nullitatem non impedire execcutionem ſententiæ, aut inſtrumenti: ſed pendente cauſa nullitatis à reo mota, ſententiam, vel inſtrumentum eſſe execcutioni mandanda contra debitorem. Hanc ſententiam amplectitur *Angelus in leg. 1. num. 5. ff. nil nouari appell. pend. Bald. in l. ſi quando 7. num. 5. C. de ordin. cognit. & in l. appellatione 3. num. 10. C. de appellat. & in leg. vnica, num. 1. C. ne liceat in vna, eademque cauſ. Alexand. in l. 4. §. condemnatum, num. 32. ff. de re iudic. Philipp. Franc. in cap. dilecto 63. n. 32. de appell. Vantius de nullitatib. titul. quot, & quibus mod. nullitas, n. 29. Contard in l. vnica, limit. 7. num. 19. C. ſi de moment. poſſeſ. Lancellot. de attent. capit. 17. & ex num. 17. Octauianus Veſtrius in praxi Romanæ Curiæ, lib. 8. capit. 1. numer. 7. Socinus regula 163. verſic. Primò quando aliàs, liter. E. regul. 13. Canarius de execut. inſtrum. q. 51. Guttierrez de iuram. confirm. 1. part. capit. 2. num. 29. Azeued. in l. 1. numer. 14. tit. 21. lib. 4. Recopil. Rebuff. tomo 1. in Conſtit. Regi tract. de ſentent. prouiſional. in præfat. nu. 132. & tom. 2. tract. de reſciſſionibus contractuum, artic. vnico, gloſſ. 3. num. 7. Giurba deciſ. 100. num. 1. & 3. Scaccia de appellat. quæſt. 19. remed. 1. concluſ. 4. ex num. 1. 7. & 24. Rota deciſ. 3. de except. in nouis, aliàs deciſ. 280.* faciunt quæ congerit *Aſinius in praxi iudicior. §. 31. cap. 2. ampliat. 11. Muſcatell. in prax. lib. 2. part. 1. gloſſa in forma, num. 94.* Rationem reddit Baldus, & reliqui, quoniam nullitas, quæ proponitur agendo requirit proceſſum, & viam ordinariam iudicij. Viam autem ordinariam non poteſt excludere, aut impedire viam execcutiuam, qua via ordinaria deſiderat, & expectat ſententiam, qua declarentur ſententia, vel inſtrumentum nulla. Ergo non poteſt ſtatim impedire execcutionem, quia hoc eſſet dare effectum, & execcutionem ſententię, prius quam proferetur ſententia, contra regulas iuris communis, *l. 1. C. de execut. rei iud. l. ſi cum nulla 58. ff. de re iudicata.*

22 Secundò, quoniam iniquum eſſet, vt debitor timens, ne conueniretur à creditore, præueniendo ipſum ſolum propoſita nullitate, & nondum probata fraudaret creditorem, auferens illi viam execcutiuam, & illum illudens ſe liberaret à celebri & breui exactione debiti, ad quam ſe obligauerat, vt dicebam ſuprà *diſp. 14. n. 7.*

23 Limita tamen primò huius caſus reſolutionem, ſi nullitas ſententiæ, aut inſtrumenti, aut contractus conſtaret in prompto ex ipſis actis, aut inſtrumento, aut probaretur incontinenti: tunc enim etiam nullitas propoſita per viam actionis impediret execcutionem poſtea intentatam. Hæc limitatio colligitur ex eadem ratione, qua diximus, nullitatem notoriam, quæ conſtaret ex actis, vel inſtrumento impedituram execcutionem cum proponitur per viam exceptionis, quia ſimiliter militat in hoc caſu. Etenim quod conſtat nullum eſſe nullum effectum poteſt operari, *l. 4. §. condemnatum, cum ſimilibus ff. de re iudic. Auguſt. Barboſa axiomate 164.* Atque hanc limitationem amplectuntur *Anton. Gabriel. lib. 2. communit. tit. de exceptionibus concluſ. 4. num. 1. & 2. Octauianus Veſtrius in praxi Romæ Curię, lib. 8. cap. 1. numer. 7. verſ. Mitigaretur tamen, Contardus in l. vnica, limit. 7. ex num. 57. & num. 63. C. ſi de moment. poſſeſ. Scaccia de appellat. quæſt. 19. remed. 1. concluſ. 4. ex numero 25. & ex numer. 29. & num. 86.* planè ſentit *Afflict. deciſ. 283. & Anton. de Amato variar. reſol. lib. 1. reſol. 36.*

34 Limita ſecundò de iure Neapolitano, ſi reus, aut debitor facta præuentione ſolemni, allegat, contractum, aut inſtrumentum, aut teſtamentum eſſe nulla, ac proinde non poſſe procedi ad execcutionem eorundem, & præſtet cautionem in caſu ſuccumbentiæ, ſeruata forma *Regiæ pragmaticę Malitijs, vnicę, de prçuentione moderanda,* nam eo caſu impeditur execcutio donec finita ſit cauſa præuentionis, iuxta dicta ſupra *diſp. 14. ex n. 11. & dict. pragm. vnic. & Ritus* dicto loco allegatos notat *Muſcat. in prax. lib. 2. p. 1. gloſ. in forma, n. 94.*

25 Limita tertiò de ſtilo S. R. C. Neapolitani; vbi contra ſententiam allegaretur nullitas, eſſe non ſeruata forma prçuentionis, quæ tamen nullitas conſtaret ex actis ſine vlla neceſſitate extrinſecæ probationis: nam ea nullitas allegata etiam per viam actionis, vt ferè ſemper allegatur impedit execcutionem, Dixi, *vt ferè ſemper allegatur,* nam reus condemnatus ſubdito poſt prolationem ſententiæ, & non expectata petitione victoris pro illius execcutione, non prouocatus proponit nullitates aduerſus ſententiam, & ſic non opponitur nullitas per modum exceptionis: & eo non obſtante, ſemper impeditur execcutio, donec declaratur, non obſtare nullitates propoſitas. Hæc autem conſuetudo, ſeu ſtilus originem duxit à *pragmat. 5. c. 2. de offic. S. R. C.* quæ generaliter ſtatuit, *quando allegantur nullitates ex eiſdem actis, tunc prout iuris ratio expoſtulat, & vſu receptum eſt, quouſque diſcutiantur in execcutione ſuperſedendum.* Quæ verba generalia vtrumque caſum comprehendunt, ſiue allegentur nullitates per viam actionis, ſeu per viam exceptionis. Et vbi lex non diſtinguit, neque nos diſtinguere debemus, *l. 3. in fin. ff. de offic. Præſid. l. Imperator 8. §. vltim. ff. de poſtul. leg. non diſtinguimus 37. in princip. ff. de recept. arbit. leg. pretio 10. ff. de public. in rem act. l. 1. §. quod autem ff. de aleat. l. vltima, Cod. de heredit. vel act. vend. Ludouicus Roman. in leg. ſi vero 65. §. de viro, numer. 19. ff. ſolut. matrim. Socinus regula 284. litera L. Thuſc. liter. D. concl. 508. & litera L. concluſ. 261. Surdus conſ. 271. numer. 27. & 28. libr. 2. Caſtillo de vſufruct. cap. 3. num. 81. & quot controuerſ. lib. 4. cap. 14. num. 5. Aug. Barb. axiomate 136. n. 4.* Huius autem ſtili meminit *Lancellot. de attentatis capit. 17. numer. 86. & num. 139. & 140. Afflict. deciſ. 356. num. 1. Scaccia de appellat. q. 19. remed. 1. concluſ. 4 num. 91. Muſcatelius in prax. lib. 2. part. 1. gloſ. nullitatis, numero 49.* Quam eandem conſuetudinem ſeruari Florentiæ teſtatur *Paulus Caſtrenſis in Anthent. quæ ſupplicatio, n. 3. C. de precib. impar. offerent. Decius conſ. 102. in princip. & num. 1. Lancellot. vbi ſup. num. 83. Scaccia d. concluſ. 4 num. 2. verſ. Primo aduertendum, & n. 90. Contardus in l. vnica, limit. 7. num. 23. C. ſi de moment. poſſeſ.* Quid autem ſpecialiter ſtatutum ſit in Regno Neapolitano circa exceptionem nullitatis obiectę in via execcutiua intentata pro exactione redituum cenſualium, vide apud *pragmat. 1. de cenſib.* quæ negat, eſſe admittendas exceptiones nullitatis, & falſitatis, & ſolum decernit admittendam exceptionem ſolutionis.

26 Occurrit tandem aduertendum iuxta ius Neapolita-

Digitized by Google

num, non poſſe dici nullitate duarum ſententiarum conformium ſub pœna decatorum ſex eſſe item impoſitam, pœnam dicentibus de nullitate ſententiæ S. C. calumnioſè ſi ſuccumbant, per *pragm cap. 3. de offic. S. R. C* quæ augetur per *pragm. 77. c. 24.* quę hodie eſt *pragm. 5. de dilationibus*, in nouiſſima compilatione, quæ circa nullitates proponendas multa decernit *c. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. et d. c. 24. et in prag. 78. ſeqq. eod tit.* quæ in nouiſſima compilatione eſt *pragm. 5. de dilationibus*, vide item *Muſcatell. vbi ſup. in tota d. gloſſ.*

27 Deueniendo ad ſecundum caput de reſtitutione in integrum, Tertius caſus eſt quando reſtitutio in integrum proponitur contra executionem per viam exceptionis. Ea enim neque eſt vera actio, neque exceptio: ſed propriè pertinet ad officium Iudicis nobile, quo expeditur, *l. quod ſi minor 24. §. vlt. de minor. l. nam poſteà 9. §. ſi minor, ff. de iur. iurand.* & ibi Doctores *Fachineus controuerſ. iur. lib. 12. c. 17. verſ. Ad vltimum, Octauianus Veſtrius in praxi Romanæ Curiæ, libr 8 c. 3. n. 3.* poſt autem in iudicium deduci tanquam actio, & tanquam exceptio: eodem modo, quo de nullitate dictum eſt, *Bart. Bald. & cæteri in dict. §. ſi minor, Veſtrius in dict. c. 3. n. 19. Contard. in l. vnic. limit. 8. n. 60. & 61. C ſi de moment. poſſ.*

28 Igitur in hoc caſu, Primò dicendum eſt, exceptionem reſtitutionis obiectam incidenter, ſeu in modum exceptionis contra executionem ſententiæ, aut inſtrumenti, cuius iuſtificatio conſtet ex actis, vel poſſit in continenti probari, impedire, executionem ſententiæ, vel inſtrumenti execuibilis. Ita ſentit *Bart. in l. 4. §. condemnatum, nu. 3. ff. de re iud. in l. ſi Præt. 75. Marcell nu. 4. ff. de iud. & in l. defend. 21. n. 2. & 3. ff. de author. tit. Bald. in l. iudicati 4. n. 4. in fi. C. ſi ex falſ. inſtrum Ioann. de Imola in d. §. condemnatum, n 9. Cumanus n. 5. Alexand. num. 26. Iaſ. c. 26. Ripa num. 30. Zaſius num 14. Alciatus in l. ſi cauſa cognita 32. nu. 8. & 9. C. de tranſact. Maranta in ſpeculo aureo, p. 6. tit. de execut. nu. 58. Didac. Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti. column. 1111. verſ. Verum an em, Roderic. Suarez l. poſt rem, ff. de re iudic. in declarat. leg. Regni, poſt limitationes, §. ſed pro euidentia, nu 41. Couarr in pract. cap. 25. num. 7. Auiles in cap. 10. Prætorum, verb. Execucion, numer. 68. Gutierez libr. 1. practicar. quæſt. 134. Paz in prax. 1. tom. 4. par. cap. 3. num. 9. Ioannes Garcia de nobil. gloſſ. 6. §. 2. ex num* 17. latiſſimè *vſque ad finem eiuſdem §. Rodriguez de executione, capit. 6. num. 7. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. par. §. 11. numer. 53. Afflict. deciſ. 356. Franch. deciſ. 86. & deciſ. 702. Capic. deciſ. 53. Maſtrill. deciſ. 30. Theſaur.* notabili *deciſ* 181. *Minſyngerius ſingul. obſeruat. cent. 1. obſeruat. 41. Rota diuerſ. deciſ. 807. 4. par. Canarius de execut. inſtrument. quæſt. 21. nu. 48. & 49. part. Franciſc. Marcus deciſ. 53. ex numer. 9. 2. par. Lancellot. de attentat. cap* 18. *nu.* 118. *Contardus in l. vnica limit. 8. numer. 59. & 62. Cad ſi de moment. poſſeſſ. Menoch. de adip. poſſeſſ. remed. 4. num. 910. Sforcia Odd. de reſtit. part. 1. quæſt. 41. art. 6. ex num. 23. & q. 43. art. 6 ex numer 91. & art. 7. ex numer. 94. Thuſc. lit. R. concl. 293. ex num. 2. Ricc. collect. 388. Caual. in ſpecul. practic. q. 830. ex n. 16. Trentacinq. libr. 2. variar. tit. de appell. reſol. 1. nu. 27. & 28. Fachin. controu. libr. 12. cap. 16. Olanus in concordia, liter. E. num. 24.* Ratio autem eſt, quia ſi cauſa reſtitutionis conſtat ex actis, aut probetur in incontinenti, reſtitutio concedi debet; conceſſa autem reſcindit contractus, & inſtrumenta, quare non poterit eorum executio ſuſtineri.

29 Secundò dicendum eſt, ſi læſio, quæ iuſtificat reſtitutionem in integrum, non conſtet ex actis neque in continenti, probari poſſit, ſed requirat altiorem indaginem, exceptionem reſtitutionis non debere admitti in via executiua, neque ob eam impediri, aut retardari executionem, eodem modo; quo de nullitate dictum eſt ſuperius. Ita docent *Bart. Bald. Ripa, Contardus, Menoch.* & cæteri, qui ſentiunt, & exceptionem reſtitutionis in integrum poſſe, & debere admitti via executiua, & quibus ſunt Doctores Hiſpani, *numero præcedenti allegati*. Ratio eſt, quia via executiua eſt ſummaria, & breuis in qua non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem, vt diſi ſupra *n. 2.* & communiter docent *Scribentes in d. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.*

30 Aduerſus hanc ſecundam concluſionem, duobus modis inſurgunt Doctores, Alij reprobantes hanc Bartoli doctrinam, & diſtinctionem; eo quòd credant, petitam reſtitutionem in integrum, ſiue in continenti poſſit conſtare de eius iuſtificatione, ſiue requirat altiorem indaginem, ſemper ſuſpendere executionem. Sed quoniam loquuntur in genere, & non loquuntur ſpecificè de reſtitutione in integrum incidenter obiecta per modum exceptionis in via executiua, eorum verba magis adaptantur ad reſtitutionem in integrum propoſitam principaliter per viam actionis, ideo eos poſtea referemus, cùm agamus de quarto caſu.

31 Alij ex reo reprobant iſtam communem doctrinam, quòd credant, reſtitutionem peti non poſſe poſt petitam, & cæptam executionem: vt poſt expeditum mandatum de parendo, iuxta conſuetudinem Regni Neapolitani, aut poſt literas executoriales expeditas, & virtute earum capta pignora, aut decretam eorum venditionem, etiam ſi executio non ſit perfecta. Iſti conſequenter dicturi ſunt, non poſſe reſtitutionem in integrum allegari incidenter, tanquam exceptionem in via executiua. Exceptio enim non obijcitur, niſi actione intentata, aut officio iudicis excitato, Et ſi reſtitutio tanquam exceptio allegenda eſt incidenter, debet allegari poſt petitam executionem, vel cæptam: quoniam eo tempore obijciuntur exceptiones contra executionem, non antea, quam incipiat; & incidens nunquam cadit, niſi in cauſa principali cœpta cuius reſpectu incidens dicitur. Ex iſtis ſunt *Rota apud Farin. 1. part. tomo 1. deciſ. 370. numer. 2. Puteus deciſ. 277. die prima Iunij, lib. 2. Seraphinus deciſ. 777. numer. 12. Benedict. de Barzis tractat. de guarentigia, 3. par. quæſt. 21. Canarius de execut. inſtrum. q. 21. nu. 28. Franciſc. Marcus deciſ. 53. num. 13. circa finem, 2. part.* qui allegat Franciſcum Aretinum, apud quem tamen nihil adhuc articulum attinens reperitur, *Scaccia de appellat. quæſt. 19. remed. 2. num. 109. Lancellot. de attentat. cap. 18. ex numer. 116. Beuintendi deciſ. 85. num. 15. Maſtrill. deciſ. 30. Maraſcot. variar. reſolut. libr. 2. cap. 121. n. 14. Gratian. deciſ. 172. ex numero 3. Mantica deciſ. 219. n. 3. & 5. Rota diuerſorum, deciſ. 346. num. 6. 1. par. Tuſch. lit. R. concluſ. 263. num. 8. & 18. Ioannes Vincent. de Anna in repet. cap. 1. de vaſſall. decrepitæ ætatis ex n. 239. Rouitus in pragmat. 1. de minoribus n. 25. verſicul. Quod procedit, & num. 26. & 28. & deciſ. 19. num. 22.*

32 Quatenus verò Anna, & eum ſequutus Rouitus exiſtimant, hanc doctrinam locum habere in reſtitutione, quæ petitur poſt expeditum mandatum de parendo in hoc Regno Neapolitano, quaſi petatur poſt cœptam executionem, quia expedito mandato dicatur cœpta executio, atque adeò ſit præcluſa via petendæ in integrum reſtitutioni, falluntur manifeſtè, & loquuntur contra textum expreſſum *in l. defendente 21. ff. de authoritate tutor.* vbi poſtquam Procurator Cæſaris expedierat mandatum de parendo, pro executione ſententiæ condemnatoriæ, dicens *facias iudicata*, nihilominus poſtea petita, & conceſſa fuit pupillo condemnato reſtitutio. Quando verò executio dicatur cœpta, vel perfecta, tractat eleganter *Bartol. conſ. 36. ſtatut. ciuitatis Aſſiſij, vol. 1. et in l. is qui 39. ex n. 2. ff. ex quib. cauſ. maiores, Bald. in l conſentaneum 8. n. 43. C. quommodo, & quando Iudex.*

33 Ego attentius hæc meditatus exiſtimo, Doctores paulo antè allegatos *num.* 31. paſſos maximam æquiuocationem in hoc articulò. Cùm enim dicunt, reſtitutionem petitam poſt cœptam executionem, non impedire, nec ſuſpendere cœptam executionem, non videtur agere de reſtitutione propoſita incidenter per modum exceptionis in via executiua, quæ niſi cœpta executionis obijci non poteſt, vt aduertimus ſupra *d. numer.* 31. Sed potius loquuntur, aut intelligendi ſunt, loqui de reſtitutione propoſita per modum actionis, & principalis petitionis, poſtquam petita, eſt, vel cœpta executio. De qua multi probabiliter ſentiunt, eo tempore, & eo modo petitam non ſuſpendere executionem cœptam, prædicti videlicet *dict. nu* 31. allegati. Multi tamen alij ſunt, qui credant veriſimilius, iudicio meo, ea quæ facta fuerint in proceſſu execu-

Digitized by Google

executiuo temporæ petitæ reſtitutionis, in ſuo robore manſura, & non reuocanda pendente cauſa reſtitutionis; ſed tamen acta proceſſus executiui ſuperuentura poſt petita principaliter reſtitutionem, vt venditionem pignorum, aut ſubhaſtationem, aut poſſeſſionem, vel adiudicationem, bonorum executorum nondum prouiſa, ſuſpendi, & impediri debere, donec cauſa reſtitutionis definiatur. Quos commemorat, & ſequitur *Scaccia de appellat. q. 19. rem. d. 2. num. 72. in fin. & num. 110.* vbi dicit, eſſe veram eorum opinionem, & ſeruari in praxi, *Sforcia Oddus de reſtit. 1. part. q. 43. art. 6. num. 91. Lancellot. de attent. cap. 28. num. 117. & 118.* iuncto *num. 13. & 14.* iterum dicam *infra n. 43.*

34 Non video autem, prædictos Doctores *d. numer. 31.* allegatos loqui in ſpecie de caſu quem modò examinamus, videlicet quando reſtitutio in integrum opponitur incidenter in via executiua aduerſus executionem iam cæptam, quemadmodum poſſet opponi exceptio ſolutionis, aut compenſationis, aut pacti de non petendo, aut aliæ ſimilæ, de quo caſu in ſpecie loquitur *Contard. in leg. vnic. limit 8. num. 59. C. ſi de moment. poſſeſſ.* Hæc autem exceptionis in via executiua non opponuntur, niſi poſt cæptam executionem vt de iure Caſtellæ, poſt ſubhaſtata pignora capta in cauſam iudicati, & tempore, quo debitor executioni cæptæ ſe opponit, vt dixi *hoc titul. diſput. 1. num. 29.* De iure communi, & Neapolitano, tempore, quo eſt expeditum mandatum de parendo, aut præceptum de ſoluendo cum comminatione executionis, vt dixi *dict. quæſt. 1. num. 26.* aut tempore, quo poſt capta pignora intimatur mandatum de reluendo, aut quo ſubhaſtantur pignora, & antè perfectam executionem, tunc enim poſſunt opponi exceptiones, quæ admitti ſolent in via executiua, & ſic durante proceſſu executionis intentatæ, & cæptæ, non anteà. Quæ exceptiones non impediunt curſum proceſſus executiui vſque ad ſententiam, vel decretum vltimum; verùm ſi probentur, liberandus eſt reus, & abſoluendus ab executione cępta, reſtituendaque ſunt illi pignora in cauſam executionis capta. Igitur idem prorſus dicimus de reſtitutione in integrum oppoſita incidenter executioni per modum exceptionis, quæ ſiue conſtet ex actis, ſiue in continenti læſio probari poſſit, id eſt intra breuem, & ſummarium terminum proceſſum executiui, intra quem cæteræ exceptiones in via executiua admittendæ, probandæ ſunt, impediet executionem, non quidem ita vt proceſſus executiuus ſiſtere debeat, & non progredi vlterius, ſed eodem modo, quò aliæ exceptiones executioni obſtat, videlicet, vt conſtando Iudici de læſione, & iuſtificatione reſtitutionis obiectæ tempore, quo prolaturus eſt vltimum decretum viæ executiuę, debeat conceſſa reſtitutione rerum liberare, & ab executione abſoluere, iubendo, illi pignora capta in cauſam iudicati, ſeu executionis, libera reſtitui, quia executio locum non habuerit; quemadmodum fieret probatis alijs exceptionibus, quæ in via executiua admittendæ ſunt. Si verò reſtitutio, aut qualibet alia exceptio altiorem requireret indaginem, non obſtaret vię executiuæ, quia lapſis ſummarij iudici executiui breuibus dilationibus, & exceptionibus non probatis, executio perficitur, illarum allegatione non obſtante, & procedendum eſt ad venditionem bonorum debitoris, & ſatisfactionem creditoris ex eorum pretio, atque ita intelligendus eſt Bartolus, & alij eius ſequaces, præſertim Hiſpani, quos allegaui *ſupra num. 28. & 29.* quorum ſententia expreſsè ſequitur *Scaccia de appellationibus quæſt. 19. remed. 2. num. 67. & 109. in fin.* qui alios allegat, & *Contardus*, quem ſupra retuli hoc eodem numero.

35 Verum eſt, contrarium huic reſolutioni ſententiam ſequutos alios, quinimò reſtitutionem non poſſe obijci incidenter tanquam exceptionem in via executiua, ſtante ſtatutò, in quo reijciatur in executiua exceptiones aliæ præter ſolutionem, aut falſitatem, aut pactum de non petendo, vt eſſe ſolet in multis Ciuitatibus, & eſt in *Caſtella leg. 1. titul. 21. lib. 4. Recopil.* iuncta *leg. 2. eodem titul.* Verba *dicta l. 1.* ſunt: *Mandamos, que contra las obligaciones y contratos, y compromiſſos, ſentencias que tengan apareja-* *de execucion, que no ſea admitida, ni recibida por nueſtros Iuezes, ninguna otra excepcion, ni defenſion, ſaluo paga del deudore o promiſſion, o pacto de no le pedir o excepcion de falſedad, o excepcion de vſura o temor o fuerça, y tal, que de drecho ſe deua recibir; y ſi otra qualquier excepcion ſe alegare, no ſea recibida, ni el que la puſiere ſea oido. Y no embargante otras qualeſquiera excepciones, el Iuez proceda à execucion del tal contrato, o ſentencia, y lleuela à deuido efecto.* Ob quæ verba reiectam eſſe exceptionem reſtitutionis exiſtimarunt *Bald in l. in cauſæ 14. num. 2. & 3. ff. de minorib. Olanus in concord. antinomiar. lit. F. n. 24. in fin.* iuncto *numer. 22. antecedenti, in fin. Auendan. in l. 4. & 5. tit. de las excepciones, ex num. 44.* vbi *n. 45.* latè probat *Cancer. variar. reſol. p. 2. cap. 3. num. 46. & Parlader. d. cap. fin. 5. par. §. 11. num. 54.* loquens de reſtitutione, quæ competit ex alia cauſa, quàm minoris ætatis. Et ratio eſt, quia prædicta lex reijcit non ſolum alias exceptiones, ſed defenſionem quamque, pro verbo cenſetur reiecta reſtitutio, vt proſequitur *Honded. conſil. 18. num. 85. lib. 1.* poſt Bartolum, & Alexandrum, quorum ſententiam, ait, communiter receptam, & colligitur ex traditis à *Carolo de Graſſis de exceptionibus excep. 21.*

36 Nihilominus non eſt recedendum ab ea ſententia, quam communiſſimam credimus, videlicet reſtitutionem poſſe obijci incidenter, & tanquam exceptionem in via executiua, etiam ſtante ſimili ſtatuto, quam ſequuntur multi ex allegatis *ſup. num. 28. et Ganar.* loquens in caſu ſimili ſtatuti *de executione inſtrum. q. 5. num. 13. Honded. dict. conſ. 18. ex num. 82. lib 1.* qui allegat plurimos, *Fachineus controu. iur. lib. 14 cap. 17. Sforcia Odd. de reſtit. 1. p. q. 42. art. 6. ex n. 22.* & in ſpecie *num. 26. cum ſeq.* Ratio eſt, quia remedium in integrum reſtitutionis nunquam cenſetur ſublatum, niſi expreſsè prohibeatur, quantumcunque ſit generalia ſtatuti verba vt pluribus in eam rem relatis proſequuntur *Honded. & Fachineus vbi ſupra Sforcia Odd. de reſtit. 1. p. q. 15. art. 6. nu. 44.* qui dicit, eſſe magis communem ſententiam, *Contardus in l. vnica, limit. 8. ex n. 4. C. ſi de moment. poſſ.*

37 Neque obſtat per *d. l. 1.* Caſtellæ ſublatam eſſe defenſionem, quo verbo comprehenditur reſtitutio, nam niſi exprimatur reſtitutio, non eſt cenſenda prohibita, vt prædicti Doctores cenſuerunt. Deinde quoniam quamuis prædictæ legis verba in principio ſint generalia poſteà ipſamet lex ſe reſtringit, ac limitat, vbi admittit omnes exceptiones, quæ de iure poſſunt admitti, præſertim iungendo *d. l. 2. eod. tit.* Ob quam reſtrictionem Caſtellani admittunt in via executiua plures alias exceptiones, in *d. l. 1.* non expreſſa, dummodo ſint legitimæ, vt pluribus proſequitur *Parlador.* qui latè, ſed non ineptè loquitur *in d. cap fin. 5. p. §. 11. ex n. 1. Paz in praxi, 1. tom. 4. p. c. 3. per tot. Azeued. in d. l. 1. ex n. 59. tit. 21. lib. 4. Recop. Oroſcius in l. ſi ſale pactum 40. in princ. nu. 42. & 43. ff. de pact.* conſonat *Coler. de proceſſ. execut. p. 4. c. 1. ex n. 51.*

38 Quartus tandem caſus eſt, cùm reſtitutio petitur, & in iudicium deducitur per modum actionis, & principaliter dum allegatur à reo contra ſententiam, aut inſtrumentum antequam creditor petat executionem, vel poſt perfectam executionem. Quo caſu *Bart. in d. l. 4. §. condemnatum. num. 3. ff. de re iud.* & alijs locis allegatis *ſuprà nu. 28.* & Doctores illum ſequuti vtuntur eadem diſtinctione ſuperius adducta, videlicet, vt ſi reſtitutio poſſit iuſtificari probara incontinenti læſione, aut conſtet ex ipſis actis, aut inſtrumento, impediat petitio reſtitutionis executionem, & viam executiuam, ne poſſit creditor ea vti virtute ſententiæ aut inſtrumenti, niſi poſt expeditum proceſſum reſtitutionis, & ea non obtenta. Si verò poſtulet altiorem indaginem, non impedixt executionem ſententiæ, aut inſtrumenti. Et hæc ſententia, cuius ſectatores refert *Sforcia Odd. de reſtit. 1. par. q. 43. art. 4. n. 63.* habet maximam æquitatem. Iniquiſſimum enim eſt, actorem, qui vicit, & ſententiam pro ſe poſt longam litem conſequutus eſt, denuò prætextu reſtitutionis noua lite, longiore fortaſſis, & requirente altiorem indaginem moleſtari fraudarique ſententiæ poſt tantos labores quæſitæ fructu, vel executione; niſi de læſione in promptu conſtaret, in

quam Bartoli ſententiam ego magis inclino.

39 Contrariam tamen ſententiam, quinimo executionem, ſemper impediri petita prius integrum reſtitutione, etiam ſi requirat altiorem indaginem, tuentur *Imola in dict. l. 4. §. condemnatum, numer. 9. Cuman. nu. 5. Alexander. num. 26. Iaſ. num. 26. Ripa num. 30. in fin. ff. de re iud.* qui dicunt contra Bartolum eſſe communiorem ſententiam, *Maranta in praxi, ſeu ſpeculo aureo, 6. part. tit. de appellat. ex n. 108.* qui nulla diſtinctione facta ait, per petitionem, reſtitutionis executionem ſententia impediri, *& titul. de execut. numer. 58.* eodem modo loquitur *Galuppus in praxi S. C. part. 3. cap. 2. ex nu. 3. Lancellot.* caprellius *de attentat. cap. 18. ex n. 19. Scaccia de appellationibus q. 19. remed. 2. ex numer. 68. Sforcia Odd. reſtit. 1. par. q. 43. art. 4. numer. 63. ex verſ. ſed contrarium, Contardus in l. vnica. limit. 8. nu. 49. C. ſi de moment. poſſ. Aſinus in praxi iudicior. §. 31. cap. 2. limit. 5. ex nu. 2. Magonius deciſ. Florent. 138. ex n. 4. Carrocius de remed. contra præiudiciales ſententias except. 48. ex n. 1. Cephal. conſ. 116. ex nu. 7. lib. 1. Minſynger. ſingular. obſeruat. centur. 1. obſeruat. 48. ex num. 1.* qui tamen *obſeru. 49. ſequenti* ait petita reſtitutione contra ſententiam, ordinem iuris ſeruari debere, & eſſe cauſam plenariam, in qua cauſam reſtitutionis actor planè probare debeat. Hac ſententia eatenus conuenit cum prima, quatenus aſſerit reſtitutione petita ſuperſederi debere in executione ſententiæ, ſi de cauſa reſtitutionis in promptu conſtet: differt tamen in eo quod aſſerit ſuperſederi debere, etiam ſi in promptu non conſtet, & ſic eius fundamenta à maioritate rationi conueniunt etiam priorem ſententiam. Sunt autem ſequentia. Primò probatur ex *textu in l. vnic. C. in integr. reſtitutione poſtulata, ne quid noui fiat,* quæ generaliter loquitur.

40 Secundò, ex *c. ſuſcitata 6. de integr. reſtit.* vbi ob præſumpta calumniam ſententia mandatur executioni, non obſtante reſtitutione poſtulata. Exceptio autem firmat regulam in contrarium, *l. nam quod liquidè 4. §. vlt. ff. de penu legat. l. quæſitum 12. §. idem reſpondit domo inſtruct. verſ. Denique Neratius ff. de fund. inſtruct. Decius in l. 1. n. 21. ff. de regul. iur. & in c. cum delicta 4. n. 14. de confirmat. vtil. vel inutil. Euerard. in locis legalib. loco 9. ab exceptione ad regulam, & loco 99. ab ſpeciali.* Ac per conſequens vbi calumnia non fuerit præſumpta, ſuſpendenda erit executio ſententiæ, in integrum reſtitutione poſtulata.

41 Tertiò, quia reſtitutio eſt ſimilis appellationis, quoad ſuſpendenda executionem *l. Præſes 43. ff. de minor. d. leg. vnica, C. in integr. reſtitut. poſtulata.* Sed appellatio ſuſpendit executionem indiſtinctè ſiue requirat, ſiue non requirat altiorem indaginem, *leg. vni ff. nil. nouari appellat. interpoſita.* Ergo ſimiliter reſtitutio quo argumento vtuntur *Imola in d. §. condemnatum, n. 9. Iaſon. n. 27.*

42 Dato tamen, hæc ſententia vera eſſet, quæ negari non poteſt, quin ſit fortaſſe magis communis, limitanda eſt primò, ſi reſtitutio petatur ante cœptam executionem: ſecus ſi prius quam reſtitutio, executio petatur, & cœpta ſit; tunc enim reſtitutionis poſtulatio non impediet, quin perficiatur executio. Ita ſentiunt allegat *ſupra num. 31.*

43 Hac tamen limitatio ſublimitanda eſt, vt procedat quoad iam facta, cum reſtitutio petitur, ſecus quoad facienda. Nam cùm natura reſtitutionis, ſit vt ſuſpendat futura, & impediat, ne quid noui fiat, *dict. l. vnic. Cod. de in integr. reſtitutione poſtulata,* nulla poteſt inueniri ratio, cur reſtitutio non ſit impeditura omnes actus executionis, qui nondum ſunt facti, cùm reſtitutio poſtulatur. Ac per conſequens cùm ſtatim poſt capta pignora in cauſam iudicati reſtitutio poſtulatur, captio pignorum manebit in eodem ſtatu, nulla facta nouitate ſine vlteriori progreſſu ad ſubſtationem, venditionem, aut adiudicationem, dummodò tamen iuſtificetur leſio in continenti, aut conſtet ex ipſis actis, & ex reuolutione cartarum, vt dici ſolet. Cæterum ſi reſtitutio tandiu dilata requireret altiorem indaginem, crederem, limitationem locum habere, vt executio, illa non obſtante, perficienda ſit. Iniquum enim eſſet, eſſe in poteſtate debitoris illudere actorem, & differre executionem ſententiæ, vel inſtrumenti iam cœptam, & in eo caſu crederem item, ſequendam ſententiam *Bartoli in d. l. 4. §. condemnatum, n. 3. ff. de re ind.* quam ſuperius ſequutus ſum. Non enim debuit debitor, qui non poterat breuiter de iure ſuo docere hoc ſuum ius tandiu retricere, iuxta *l. ſi quis forte 6. in princip. ff. de pœnis,* & aduerſarium ſuum tanti modi vexare, eſt enim maxima præſumptio calumniæ, vt notat *Scaccia de appellat. q. 19. remed. 2. n. 109. verſ. Ego verò.*

44 Limita ſecundò, ſi adſit præſumptio, aut ſuſpicio calumniæ contra eum, qui poſtulat reſtitutionem, & quòd reſtitutio poſtuletur animo prorogandi litem, & protrahendi ſolutionem debiti; tunc enim executio non ſuſpenditur; ſed non obſtante poſtulatione reſtitutionis procedendum eſt ad executionem. Ita ſtatuitur *in d. cap. ſuſcitata 6. de integr. reſtit.* vbi docent omnes Canoniſtæ, *Lancellot. de attentat. cap. 18. num. 55. Veſtrius in practica Romanæ Curiæ, lib. 8. cap. 3. n. 15. & 16. Maranta in ſpeculo, 6. par. tit. de appell. nu. 110. & tit. de executione, nu. 58. Minſynger. ſingul. obſeruat. cent. 1. obſeruat. 48. Sforcia Oddus de reſtit. 1. part. q. 43. art. 1. num. 47. & art. 5.* latè *ex n. 69. Scaccia de appellationib. q. 19. remed. 2. ex nu. 85. Contardus in d. l. vnica, limit. 8. n. 35. & 54. Magonius d. deciſ. Florent. 138. nu. 6. ex verſ. Sed quia, cum numeris ſeqq. Cephal. conſ. 116. ex n. 10. lib. 1.* Ratio eſt, quoniam malitijs non eſt indulgendum, *l. in fundo 38. ff. de rei vindic. l. 19. in fin. tit. 32. p. 3. Hipol. de Marſil. ſingulari 177. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 28. n. 94. & 95. Perez de Lara de anniuerſ. libr. 1. c. 22. n. 30. Barboſa axiomat. 143.*

45 Limita tertiò, ſi reſtitutio petatur contra ſententiam Principis, nam non ſuſpenditur executio huiuſmodi ſententiæ. Hanc tradit *Couarr. in pract. cap. 25. num. 7. Afflict. deciſ. 350. Capic. deciſ. 53. Maranta in ſpeculo p. 6. a. tit. de appell. nu. 109. Lancellot. de attentat. d. cap. 18. ex num. 101.* qui refert multos, *Scaccia de appellat. d. remed. 2. num. 107. Oddus d. q. 43. art. 2. n. 51. Contardus d. limit. 8. num. 53.* probat *textus in l. minor autem 19. §. fin. autem Princeps, & §. idem Imperator. ff. de minorib.* Ratio eſt propter præſumptionem ſententiæ principis, & ſummam eius authoritatem: ex qua reſultat magna præſumptio calumniæ contra petentem reſtitutionem aduerſus ipſam, & multi Doctore exiſtimant, in hac limitatione fundari deciſionem *d. c. ſuſcitata.*

46 Sublimita tamen omnes præcedentes limitationes, vt non ſit procedendum ad executionem, petita in integrum reſtitutione in omnibus prædictis caſibus, in quibus diximus, executionem non impediri, ſi actus de cuius executione tractatur eſſet irretractabilis, & irreparabilis, vt contingeret, ſi tractaretur de exequenda ſententia capitali in criminalibus, aut mutilationis membri, aut torturæ, aut, vt multi dicunt, carcerationis, nam iſtis caſibus ſemper impeditur executio reſtitutione poſtulata, nulla facta diſtinctione. Hanc ſublimitationem tradit *Lancellot. de attentat. d. c. 18. num. 134.* vbi multos allegat, *Sforcia Oddus de reſtit. q. 43. art. 1. n. 17. art. 5. n. 80. & art. 8. ex n. 97. Scaccia de appell. q. 19. remed. 2. ex n. 73.* qui allegat etiam multos.

47 De ſtilo recentiori S. R. C. Neapolitani reſtitutio in integrum ſemper poſtulatur aduerſus ſententias eiuſdem per modum actionis. Non enim expectat victus, vt victor incipiat agere contra ipſum via executiua, fortaſſis quia Aduocati ſibi perſuaſerint, non debere reſtitutionem concedi poſt cœptam executionem, de quo quid ſentiendum ſit dixi ſuprà. Et quamuis antiquitus tempore *Afflict. dict. deciſ. 356. & Capiij dict. deciſ. 53.* vt ex eiſdem conſtat, rarò reſtitutio aduerſus ſententias S. C. poſtularetur, & raro hac via impediretur earum executio, fortaſſis ob *textum in dicta l. minor autem 19. §. fin autem, & §. idem Imperator, ff. de minorib.* Cùm S. C. repræſentet Principem, & ſit ſupremum eius Conſiſtorium, noſtris tamen temporibus frequentiſſimè poſtulatur, & ſemper impeditur executio, quouſque definitur articulus reſtitutionis. Illud tamen verum eſt, læſionem examinari ex eiſdem actis, nulla admiſſa exteriori probatione, & ſic vſus videtur approbaſſe ſententiam *Bart. in dict. §. condemnatum,* ſumpto fortaſſis exemplo ex iis, quæ in remedio nullitatis

ſtatu-

Digitized by Google

ſtatuta ſunt in *pragm. 5. cap. 2. de offic. S. R. C.*

48 Ex quo venit reijcienda limitatio illa cuius meminit *Lancellot. de attent. dict. c. 18. n. 100. poſt Marantam in ſpeculo aureo, 6. p. tit. de appellat. n. 111. & Afflict. d. deciſ. 356. n. 1.* retulit *Sforcia Oddus de reſtit. 1. p. d. q. 43. art. 1. n. 26.* videlicet, vt reſtitutio petita aduerſus ſententiam aſſiſtentiæ, quæ habet executionem paratam ex *Ritu M. C. V. 259.* confirmato, vt creditur, per *pragm. 2. de appellationibus* de quo latiſſimè egimus ſuprà *tit. 2. diſput. 4. ex n. 14.*) non impediat executionem. Etenim ſecundum ſtilum hodiernum petita in integrum reſtitutione, tam contra ſententiam aſſiſtentiæ prolatam in M.C.V. quàm in S.R. C. ſemper ſuſpenditur executio, donec deciditur articulus reſtitutionis, qui ſemper ſummariè expeditur ex eiſdem actis, nullis admiſſis exterioribus probationibus.

49 De iure Caſtellæ ſtatutum eſt *in l. 4. tit. 17. libr. 4. Recop.* vt non poſſit opponi nullitas contra ſententiam Tribunalium Superiorum Conſiliariorum, aut Auditorum Regiorum, à qua non poteſt interponi ſupplicatio, quæcunque ſit nullitas, ſiue ſit ea defectu iuriſdictionis, ſiue ſit notoria, & conſtet ex actis, ſed illa ſententia ſit executioni mandanda, ita vt deinceps de illa re iam deciſa nunquam poſſit vlla lis ſuſcitari. Itaque nullitas nullo modo impedit executionem Tribunalium ſuperiorum ſententiæ in iudicatum tranſeuntis. Si verò ponatur nullitas contra ſententias prædictorum Tribunalium, à quibus poteſt interponi ſupplicatio, videlicet ſententias primæ inſtantiæ, ſtatuitur, nè ſeorſim de nullitate tractetur, ſed reſeruetur nullitatis exceptio, aut eius deciſio in tempus diffinitiuæ. Ratio autem eſt, quia in Tribunalibus ſuperioribus non attenditur nullitas proceſſus, ſi aliàs acta ſint iuſta; & non debet quæſtio de nullitate ſeorſim examinari, ſed ſimul agi de iuſtitia: *Valaſcus de iure emphiteutico, q. 6. numer. 14. Addictio ad Bellamer. deciſ. 307. Gamma deciſ. 324. Giurba deciſ. 70. ex num. 1. Gayl. obſeru. pract. lib. 1. obſeru. 42. ex nu. 1. Anna allegat. 93. num. 7. Franch. deciſ. 643. n. 2. & 3. Minſynger. ſingul. obſeru. centur. 1. obſeru. 27.* & limitat *centur. 5. obſeru. 93. n. 7.* facit *Rota in antiquis, deciſ. 1. de libelli oblatione, aliàs deciſ. 145.* de cuius legis quartæ interpretatione videantur *Bobad. libr. 2. Polit. cap. 20. ex num. 48. Ioann. Garcia de nobilit. gloſ. 47. n. 28. & Gutierrez libr. 1. pract. q. 96. n. 10.*

50. Hanc prædictam legem quartam declarauit dominus noſter Rex Philippus III. per pragmaticam promulgatam Madriti 26. die Iunij anni 1615. vt eſſet etiam intelligenda de remedio reſtitutionis in integrum: ſtatuendo ne prædicta reſtitutio peti poſſe, aut obtineri contra ſententias, à quibus non poteſt ſupplicari, neque retardari debere earum executionem ob reſtitutionem petitam, aut ſub eo prætextu ſuſcitari litem iam ſopitam, aut retractari ſententias latas, ſublata hac maxima occaſione differendi, & renouandi lites.

SVMMA DISPVTATIONIS
Decimæſeptimæ.

1 *NOn ſemper Iudex, qui ſententiam protulit, eam mandat executionem.*

2 *Exceptiones ſunt in triplici genere.*

3 *Quædam exceptiones opponuntur non contra ſententiam, ſed contra executionem ſententiæ.*

4 *Exceptio expenſarum, compenſationis, inuentarij, & ſimiles poſt ſententiam opponi poſſunt.*

5 *Exceptiones modificatiuæ oppoſitæ in cauſa principali ante ſententiam, & reiectæ à Iudice, non poſſunt poſt ſententiam opponi.*

6 *Aliæ exceptiones obijciuntur contra actionem intentatam, cuiuſmodi ſunt exceptiones peremptoriæ.*
Iſtæ poſt ſententiam obijci non poſſunt, ib.

7 *Multoties exceptiones etiam peremptoriæ poſſunt obijci poſt ſententiam.*

8 *Magnum diſcrimen verſatur quoad rectionem exceptionum per proceſſum ad vlteriora inter exceptiones incompatibiles cum iuſtitia ſententiæ, & eas, quæ repugnant iuſtitiæ.*
Quando cenſeatur cognitum de viribus exceptionis, remiſſiue, ibidem.

9 *Qui exequuntur ſententias, aut ſunt meri, aut mixti executores, & in quo differant.*

10 *Merus executor nullas exceptiones poteſt admittere, aut de illis cognoſcere.*

11 *Coram executore mixto poſſunt proponi omnes exceptiones quæ coram Iudice principali requirente.*

12 *Exceptiones reſpicientes merita cauſæ, & quæ poſſunt opponi poſt ſententiam, ſi proponantur coram Iudice requiſito, eas debet admittere, non vt eas definiat, ſed vt videat, an militent, an non militent, & ſi videat eas non ſubſiſtere, procedit ad executionem, ſi vero ſubſiſtant, ſuperſedendo ab executione remittit eas definiendas Iudici requirenti.*

13 *Quid ſentiat* Bartol.

14 *Exceptiones modificatiuas Iudex requiſitus poteſt diffinire.*
Cui committitur executio cenſetur commiſſum, vt faciat omnia quæ concernunt executionem, ib.

15 *De exceptione nullitatis, aut reſtitutionis contra ſententiam poteſt requiſitus cognoſcere: ſed tamen cauſam plane inſtructam ſine diffinitione remittit ad Iudicem requirentem definiendam.*

16 *Contrariam ſententiam tenet* Socinus.

17 *Quæ tamen reijcitur, & explicatur* text. in l. de qua re, ff. de iudicijs.

18 *In caſu, quo inferior requirit Superiorem pro executione ſuæ ſententiæ, poteſt requiſitus cognoſcere de nullitate ſententiæ requirentis, & ſuper illa pronunciare.*

19 *Proponitur quæſtio, an poſſit tertius ſe opponere executioni ſententiæ coram Iudice requiſito.*

20 *Cora requiſito poteſt tertius ſe opponere.*
Super exceptione eſſe exequutum in bonis alienis, poteſt requiſitus cognoſcere, & pronunciare, ib.

21 *Cùm tertius oppoſitor allegat nullitatem ſententiæ, vel inſtrumenti coram Iudice requiſito, vel ſimiles exceptiones, aut prætendit ſe eſſe præferendum creditori, qui obtinuit pro ſe ſententiam, poteſt requiſitus admittere exceptionem, & de ea cognoſcere non vt eam definiat, ſed vt proceſſum inſtructam definiendum remittat ad requirentem.*

DISPVTATIO XVII.

Vtrùm exceptiones, quæ legitimè poſſunt obijci contra executionem, ſint allegandæ coram Iudice requiſito, an coram requirente?

1 NOn ſemper idem Iudex qui ſententiam protulit, eam mandat executioni, ſed interdum per alium. Quod nonnunquam fit implorato brachio, ſeu auxilio alterius Iudicis ordinarij, cùm ſit etiam Iudex ordinarius, qui ſententiam protulit vt *in leg. à Diuo Pio XV. §. ſententiam Romæ*, vbi notant Scribentes, *ff. de re iudic. Hypolit. de Marſil. ſingul. 138. Iudex Declanus tract. crimin. lib. 4. cap. 38. numer. 2. Boſſius diuerſor. tract. titul. de ſententijs, num. 115. Coler. de proceſſibus execut. 1. part. cap. 3. ex nu. 224. Vincentius Carrocius tractat. de remedijs contra præiudiciales ſententias, exception. 22. quæſt. 30. ex num. 1. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. capit. 146. per tot. Rebuffus tom. 2. in Conſt. Regi tract. de literis requiſitor. in præfat. n. 25. Cum ſequentibus, Cancer. variar. reſolut. part. 2. cap. 15. num. 1. cum ſeqq.* (*Salgad. de Reg. poteſt. par. 2. cap. 6. n. 63.*) Ego dixi *tit. 1. diſp. 2. quæſt. 1. ex num. 16. & quæſt. 6. ex nu. 756.* Nonnunquam vero delegatus profert ſententiam, & executionem eius committit Ordinario, aut Executori vt in *cap. Paſtoralis 28. §. quia vero de offic. de poteſt. iudic. delegat.* Iis verò caſibus occurrit dubium, coram quo Iudice reus exceptiones ſuas contra executionem ſit allegaturus, an coram Iudice principali ſententiam proferente, an coram eo, cui executio demandata eſt, vel eſt requiſitus ad eam exequendam: & quas Iudex requiſitus debet admittere, & de quibus cognoſcere, & quaſque diffinire: quarum verò cognitionem, & deciſſionem debeat remittere ad Iudicem principalem, qui ſententiam protulit. Ergo tetigi hanc difficultatem *dict. tit. 1. quæſt.*

7. *nu.* 780. vbi remiſi lectorum ad Bartolum, Menochium Cancetium, & alios, quibus addendi ſunt Canoniſtæ *in d. cap. Paſtoralis* 38. § *quia vero, vbi bonæ, verb. Et ſi ſciat, de officio, & poteſtat. iudic. deleg. Idem in cap. de cætero 5. de ſententia, & re iudic. Legiſtæ in l. 1. Diuo Pio, in princip. & ibi Zaſius in §. ſententiam Romæ, ex numer. 5. Afflict. in proæmio Conſtitutionum, ex n. 50. Mitſynger. ſingul. obſer. cent. 3. obſeruat. 69. Farin. in praxi crimin. quæſt. 9 1. ex n. 67. ad 108. Staccia de appellat. q. 17. limit. 10. ex nu. 37. Rodrig. de executione, cap. 2. ex num. 40. Hector. Capic. Latro deciſ. 82. (Bobadill. lib. 2. Polit. cap. 20. ex n. 45.*

2 Pro reſolutione huius difficultatis præſupponendum eſt Primò, exceptiones, quæ opponi poſſunt contra ſententiam (& idem contra inſtrumentum guarentigiom, quod æquiparatur ſententiæ tranſactæ in iudicatum) eſſe in triplici differentia. Aliæ ſunt, quæ opponuntur contra ſententiam ipſam, vt exceptio nullitatis, quæ ideò opponitur contra quia poſt illam oritur.

3 Aliæ ſunt, quæ opponuntur, non contra ipſam ſententiam, ſed contra executionem ſententiæ, vt eſt exceptio, quòd quis non poſſit conueniri, niſi quatenus facere poteſt, quæ competit marito reſpectu vxoris, donatori reſpectu donatarij, militi, & alijs ſimilibus reſpectu ſuorum creditorum, *l. ſunt qui in id* 16. *ff. de re iudic.* Hæc enim, & ſimiles exceptiones non arguunt ſententiam de iniuſtitia, ſed duntaxat eius executionem moderantur, & modificant, & ideò poſt ſententiam opponi poſſunt, *leg. ex diuerſa* 17. §. *fin. ff. ſoluto matrim. leg. miles* 6. *in principio, l. Neſennius* 41. §. *vltimo, ff. de re iudic. Iaſon. in verſ. Sed & ſi quis, ex num.* 1. *Inſtit. de action. Imola in capit. Oldradus, num.* 9. *per textum ibi, de ſolutionib. Additio ad Capellam Tholoſanam deciſ.* 258. *n.* 4. *&* 3. *Barboſa in l. maritum* 13. *nu.* 97. *verſ.* 4. *amplia, ff. ſolut. matrim. Surd. deciſ.* 332. *n.* 1.

4 Ex quo conſequens eſt, vt exceptio expenſarum, quæ objicitur rem vindicanti, aut exceptio compenſationis, intentatæ) pretij ab emptore non ſoluti, cedendarum actionum, beneficij epiſtolæ Diui Adriani, etiam poſt ſententiam, & rem iudicatam opponi poſſint, vt ſingula ſingulis referendo probatur ex *textu in l. donum* 5. *C. de rei vindicat. l. vltima, C. de conſtit. pecun. l. Iulianus* 13. §. *offerri ff.* 38. *de action. emption.* Docet *Bartolus in leg. in fundo numer.* 16. *ff. de rei vindicat. & in l.* 2. *numer.* 1. *C. de compenſat.* proſequitur *Barboſa vbi ſupra ex num.* 48. idem *Bart. in l.* 1. *ex num.* 2. *Cynus n.* 4. *Bald. ex n.* 4. *Salicet. ex n.* 4. *Iaſon. ex n.* 11. *Menochius ex n.* 90. *vſque in fin. ff. de iuris, & facti ignorant.* Cum enim prædictæ exceptiones non coarguant ſententiam de iniuſtitia, ſed duntaxat eius executionem moderentur, & intra certos limites contineant, poterunt opponi poſt ſententiam.

5 Regula autem iſta, quod exceptiones modificatiuæ opponi poſſit poſt ſententiam, limitanda eſt, vt non procedant quando exceptiones eędem modificatiuæ fuerunt opppoſitæ in cauſa principali antè ſententiam, & Iudex illas expreſsè, aut tacitè reprobauit; eo enim caſu non poterunt rurſus opponi in cauſa executioni. Verbi gratia, ſi maritus condemnaretur à Iudice ad ſolutionem dotis inſolidum, quamuis ipſe ante condemnationem allegaſſet, ſe non poſſe inſolidum conueniri vel hæres cùm allegaſſet, ſe non poſſe vltra vires hæreditatis condemnari, quia feciſſet ſolemne inuentarium, nihilominus à Iudice condemnaretur ad aliquid ſoluendum vltra vires hæreditatis; iſtæ exceptiones non poſſent iterum allegari poſt ſententiam tempore executionis, quia videantur reiectæ, vt inferius declarabimus n. 8. Ratio huius limitationis eſt, quia harum, & ſimilium exceptionum reiectio tacita, vel expreſſa, cum ſemel ſententia tranſit in iudicatum, parit, & producit exceptionem rei iudicatæ contra opponentem, *cap. quoad conſultationem* 15. *de ſentent. & re iud.* Hanc limitationem tradit *gloſſa vltim. in l. Neſennius* 41. *ff. de re iudic. Iaſon. in dict. leg.* 1. *nu.* 19. *ff. de iuris, & fact. ignor. Barboſa in d. l. maritum, n.* 48. qui alios refert *Molin. de iuſtit. tract.* 2. *diſp.* 560. *n.* 24. Contra hanc reſolutionem *Barboſ. vbi ſupr. n.* 49. objicit quoſdam textus difficiles, & illis reſpondet, omnino ipſum videas.

6 Aliæ tandem ſunt exceptiones, quæ objiciuntur contra actiones intentatam, prout ſunt omnes peremptoriæ, quę reſpiciunt merita cauſæ principalis. In quibus regula eſt, vt poſt ſententiam diffinitiuam objici non poſſint, *leg. peremptorias* 2. *Cod. ſentent. reſcind. non poſſe*, veluti ſi reali actione conuentus, præſcriptionem vel perſonali exceptionem pacti de non petendo oppoſuerit. Ratio eſt, quia exceptiones peremptoriæ arguunt ſententiam de iniuſtitia, & tendunt ad eam impugnandam, & reuocandam, & reſcindendam; ideò non admittuntur, quia poſt rem iudicatam nihil amplius quæritur, *leg. poſt rem* 56. *ff. de re iudic.* Quod verò dixi de exceptione pacti de non petendo, vt non poſſit opponi poſt ſententiam, intelligendum eſt, quando pactum factum eſt ante ſententiam; ſecus erit, ſi factum ſit poſt ſententiam, nam tunc poterit poſt ſententiam opponi, & de ea exceptione loquitur in Regno Neapolitano *pragmat.* 47. §. 2. *&* §. 3. *de Offic. Magiſtr. Iuſtitiar. & pragmat.* 1. *de procuratoribus*, vbi imponitur pœna non probantibus nouam conuentionem allegatam, & ſtatuitur modus quo ſit proponenda.

7 Prædicta tamen regula habet plures limitationes, (vt notat *Gratian. regul.* 348.) ſunt enim multi caſu, in quibus etiam poſt ſententiam allegari poſſunt exceptiones peremptorię pertinentes ad actionem principaliter in cauſa intentatam, quos Doctores latè proſequuntur *in l.* 1. *C. de iuris, & fact. ignorant.* Nam exceptio Macedoniani quia odio creditorum eſt introducta, & exceptio Velleiani, quæ fauore mulierum quamuis aduerſus actionem intentatam objiciatur, tamen poſt ſententiam etiam opponi poſſunt *l. tamen* 13. vbi notat *gloſſa* 1. *ff. ad Macedon.* Sic etiam militibus, quos arma magis, quàm iura ſcire oportet, *l. ſcimus* 22. *in fin. princip. Cod. de iure deliberand.* in eo ſuccurritur beneficio eiuſdem prædictæ *l.* 1. vt peremptoriam exceptionem omiſſam poſt ſententiam poſſint opponere (vt notat *Velaſc. de privileg. miſerabil. perſonar. quæſt.* 17. *n.* 159.) quemadmodum & minoribus per beneficium reſtitutionis, *l. minor.* 25. *annis omiſſam* 37. *ff. de minoribus*.

8 Quoniam verò *ſuperiùs, num.* 5. diximus exceptionem tacitè reprobatam à Iudice, allegatam ante ſententiam, non poſſe iterum poſt ſententiam allegari: & tacita reiectio exceptionis non videtur in alio conſiſtere, quam in proceſſu ad vltiora, non habita ratione exceptionis, magis quàm ſi oppoſita non eſſet, Iudex enim, qui exceptionis oppoſitæ rationem non habet, & ad vlteriora procedit quaſi nulla eſſet propoſita exceptio, planè eam videtur tacitè reijcere velle argumento *textus in capit. ex parte* 67. *de appellationibus, & in capite ſuborta* 21. *in fin. de ſententia, & re iudicata*, ego dixi ſuprà *titulo ſecundo, diſputatio* 5. *numero* 8. *& numer.* 30. eſt diligenter animaduertendum, eſſe ſingularem diſcrimen inter exceptiones peremptorias quæ ſunt incompatibiles cum iuſtitia ſententiæ, ex vna parte, & exceptiones modificatiuas, quæ ſunt compatibiles cum iuſtitia ſententiæ pronunciatæ, ea altera. Nam exceptiones primis generis Iudex qui procedit ad vlteriora non habita ratione propoſitæ exceptionis, tacitè videtur reijcere. Exceptiones verò ſecundi generis, etiamſi Iudex earum non habita ratione vlterius procedat, non intelligitur tacitè reprobare, ſed magis ad tempus executionis reſeruare; & ideò poſſunt de nouo, tempore executionis allegari quaſi ad illud reſeruatæ. Exemplum ſit: Dominus egit aduerſus rei ſuę poſſeſſore rei vindicatione; poſſeſſor opponit, ſe legitimæ præſcriptionis titulo rem comparaſſe; Iudex non habita ratione oppoſitione præſcriptionis poſſeſſorem condemnauit ad rem reſtituendam, eo caſu dicendum eſt, Iudicem tacitè reieciſſe oppoſitam exceptionem præſcriptionis, iuxta regulam *dicto capit. ex parte, de appellation. & dicto capitul. ſuborta, in fin. de ſententia, & re indicata*, & doctrinam *Bartoli in leg. à procedente*, 4. *numer.* 4. *Cod. de dilation. & Pauli*, qui notabiliter loquitur, *conſil.* 311. *numero* 3 *libro ſecundo*; Ratio eſt, quia prædicta exceptio præſcriptionis non eſt compatibilis cum iuſtitia ſententię, per quam reus condemnatur, vt rem reſtituat, quæ ſi præſcriptio eſſet completa, non

ad ar-

Digitized by Google

ad arctorem, ſed ad ipſum reum pertineret, iuxta *textum in leg 3. ff. de vſucapionibus*, & ideò, vt ſententia cenſeretur iuſta, neceſſario dicendum eſt, Iudicem videri tacitè prædictam exceptionem reieciſſe; alias iniuſtè iudicaſſet, ſi reum effectum iam dominum per præſcriptionem, ad rei propriæ reſtitutionem condemnaſſet. Cùm igitur ſententiam approbauerit contrariam, & incompatibilem cum exceptione, videbitur reprobaſſe, & abieciſſe exceptionem; argumento à contrarijs, de quo *Euerardus loco 19. numer. 12. infin. Claudius Cantiuncula in Topicis legalibus, loco à contrarijs, Petrus Andreas Gammarus in dialectica legali, lib. 2. à loco à contrarietate*, quo vtitur *textus in capit. cùm renunciatur 32. quæſtion. prima, & in leg. ſed & ſi pupillus 11. §. ſi inſtitoria, ff. de inſtitor. actione iuncta leg. ius noſtrum 7. ff. de regul. iuris*. At verò quando exceptio eſt compatibilis cum iuſtitia ſententiæ quia reſpicit moderationem executionis, & non tam propriè obijcitur contra ſententiam, quàm contra executionem, non videtur Iudex procedens ad ſententiam proferendam, pro actore reijcere tacitè prædictam exceptionem, quæ non eſt incompatibilis cum iuſtitia ſententiæ, neque eam impugnat, aut illi aduerſatur; ſed potius illam in tempus executionis reſeruare. Sic notat *Panormitanus in capit. cùm in cauſa 7. numer. 25. de iuramento calumn.* Igitur exceptio modificatiua, quamuis ſit oppoſita ante ſententiam, ſi de eius viribus cognitum non fuit, vel fuit cognitum, & tamen non fuit à Iudice expreſsè reprobata, poterit rurſus opponi in executione ſententiæ, quia cenſetur in id tempus reiecta, & reſeruata, & non in totum reprobata, iuxta, egregiè adnotata à *Menochio de præſumption. lib. 2. præſumpt. 64. numer. 13.* quam doctrinam docet *Paulus in leg. ex diuerſo 18. §. ſi in iudicio, num. 1. ff. ſolut. matrim. Ripa in leg. qui Romæ, §. duo fratres, num. 26. ff. de verb. obligat.* quos ſequitur *Barboſa in l. maritum 13. num. 53. ff. ſolut. matrim.* Quando verò cenſeatur cognitum de exceptione, & quod neceſſaria ſit cognitio, vt per proceſſum ad ſententiam videatur exceptio reiecta, tractat *Anton. Gabriel. lib. 2. commun. tit. de exceptionibus concluſione 1. numer. 15. & 26. Franciſcus Marcus deciſ. 157. ex num. 1. 2. part. Paulus de Caſtro in leg. vltima, in principio numero 7. ff. ſi cert. petat.*

9 Secundò ſupponendum eſt eos, qui ſententiam exequuntur ex mandato, vel commiſſione, aut requiſitione alterius Iudicis, quoſdam eſſe meros executores, alios mixtos. Merus executor eſt ille, cui poſt latam ſententiam, & poſt integram cauſæ cognitionem ſuper omnibus exceptionibus, & alijs diſcuſſis committit Iudex nudam executionem rei, vt in commiſſione, quæ fit nuntio, ſeu Alguzerio, & ſeruienti Curiæ, & iſte vocatus merus executor, & nullam habet cognitionem, *leg. ſi vt proponis 6. l. executorem 8. C. de execution. rei iudic.* Ratio eſt, quia omnis cognitio præceſſit, & ideò mera executio videtur commiſſa; in eoque cognoſcitur, & diſtinguitur mixtus à mero executore. Mixtus verò executor dicitur ille, cui Iudex committit executionem ſententiæ, antequam cognoſcat ſuper exceptionibus concernentibus executionem, (notat *Bobadill. lib. 2. Polit. c. 20 numer. 48.*) Huiuſmodi ſunt Iudices ordinarij requiſiti ab alijs Ordinarijs vt ſuas ſententias exequantur, inuocati in auxilium alterius iuriſdictionis; vel à delegatis, qui ſtatim poſt latas ſententias nullis exceptionibus diſcuſſis contra executionem oppoſitis aut quæ opponi poſſunt, executiones committunt, aut pro eis faciendis requirunt. Ita docet *Bartol. in dict. l. à Diuo Pio in principio, ex n. 5. ad 10. ff. de re iudic. & Panormit. in cap. Paſtoralis 28. §. quia verò, n. 3. de offic. & poteſtat. iudic. deleg.* poſt *gloſſam*, notatu digna ibi, *verb. Et ſi ſciat, & in cap. de cætero 5. num. 3. 4. & 5. de ſententia, & re iudic. Menoch. de arbitr. lib 1. q. 38. num. 20.* vbi multos allegat, *Capic. Latro d. deciſ. 82. numero 15. Farin. in prax. crimin. q. 97. n. 80. Scaccia de appellat quæſt. 17. limit. 10. ex n. 37.* & probat text. *in l. & ſi non cognitio 4. C. ſi contra iur. vel vtilit. public.*

10 His poſitis, vt accedamus ad reſolutionem propoſitæ diſputationis primò dicendum eſt, merum executorem nullas exceptiones contra executionem admittere debere neque de illis poſſe cognoſcere, nedum pronunciare. Ita docet *Bart. in dict. l. à Diuo Pio, in principio, num. 10. Socinus ibi num. 38. 39 & 40.* qui limitat duobus modis *Bald. in dict. l. & ſi non cognitio, num. 1. gloſſa in cap. de cætero 5. per textum ibi, de ſentent. & re iud.* vbi *Panorm. nu. 5. Anton. Butrius num. 3. verſ. Dic, quod quidam, Felin. nu. 4.* vbi limitat in quinque caſibus *Menoch. de arbitrar. lib. 1. dict. quæſt. 38. num. 20.* vbi refert prædictas quinque limitationes, *Cancer. variar. reſolution. 2. part. cap. 15. ex num. 33. ad 39.* referens eaſdem limitationes, *Farinac in praxi crim. quæſt. 97. ex num. 69.* vbi ampliat & limitat *Scaccia de appellat. quæſt. 17. limit. 10. num. 37.*

11 Secundò dicendum eſt coram mixto executore, & Iudice requiſito poſſunt proponi, quæ coram Iudice principali requirente, aut executionem committente proponi poſſunt. Verum circa huius concluſionis declarationem, & ad particulares caſus applicationem, mirè variant Doctores commiſcentes varias diſtinctiones, (*Bobadill. lib. 2. Polit. cap. 20. ex num. 43. Salgad. de Reg. protect. 4. p. cap. 7. ex num. 18.*)

12 Sed vt rem reſoluamus iuxta ſententias veriſimiliores, & receptiores, aduertendum eſt, exceptiones eſſe multiplices, & varias. Aliæ enim ſunt, quæ reſpiciunt merita cauſæ, & tamen poſſunt opponi etiam poſt latam ſententiam, vt in caſu *l. 1. Cod. de iur. & fact. ignor.* Quo caſu Iudex requiſitus poteſt, & debet iſtas exceptiones admittere, & de illis cognoſcere, non quidem vt eas definiat, ſed vt videat, an verè militent, & obſtent executioni. Quod ſi viderit, illas non ſubſiſtere, nec obſtare, & calumnioſè opponi, debet illis non obſtantibus ad executionem procedere, vt *in leg. ſatis 2. Cod. ad legem Cornel. de falſis*. Si verò videat, tales exceptiones obſtare, non debet, neque poteſt ſuper illis pronunciare, ſed debet abſtinere ab exequendo, & remittere ad Iudicem principalem requirentem quod probat *textum in l. cùm fideicommiſſum 7. ff. de confeſſis, & in l. ſi Prætor 75. in princip. & in §. Marcellus, ff. de iud.* ſumpto argumento de Iudice dato ad delegatum, vel ordinarium requiſitum. Ita reſoluunt *Angel. in d. leg. à Diuo Pio, in principio nu. 4. Imola num. 5. Cuman. num. 5. Alexand. ex nu. 9. Iaſ. num. 12. & 13. ff. de re iudic. gloſſ. in d. cap. Paſtoralis 28. §. quia verò, verb. Et ſi ſciat, ff. de offic. & poteſt. iud. del. Ancharran. in Clement. 1. nu. 10. de ſentent. & re iud. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæſt. 38. num. 9. Cacer variar. reſol. par. 2. cap. 15. numer. 17. & ſeqq. & numer. 23. cum ſeqq. Carrocius de remed. contra ſententiar. excep. 64. ex num. 1.* (*Bobadill. vbi ſup. Salgad. de Reg. protect. p. 4. c. 7. nu. 28. Surd. conſil. 358. num. 14. & 15. lib. 3.*)

13 Ab iſtis ſolus diſſentit *Bart. in d. l. à Diuo Pio, in princ. num. 7.* eo quod dicit, Iudicem iſtum requiſitum non ſolum non poſſe pronunciare ſuper iſtis exceptionibus, ſed neque de illis poſſe cognoſcere, quinimò ſtatim poſtquam opponuntur, debere remittere ad principalem Iudicem requirentem, qui de illis cognoſcat, & eas definiat, Cuius ſententiam ſequitur, multiſque, & ſatis veriſimilibus rationibus, defendit *Bartholom. Socin. ibid. ex num. 25. & Zaſius in ead. l. à Diuo Pio, §. ſententiam, num. 5. Ancharranus vbi ſuprà*, (& *Barboſa in leg. ſi Prætor 75. in princip. 15. 20. & 62. & in §. Marcellus, n. 8. ff. de iudic.*)

14 Secundò, aliæ ſunt exceptiones, quæ modificant ſententiam, vt quòd quis non conueniatur, niſi in quantum facere poteſt, quòd debitor velit, & poſſit compenſare, vel diuidere obligationem ex beneficio epiſtolæ Diui Hadriani, vel quòd ſit executum in bonis alienis, & de iſtis requiſitus Iudex non ſolum poteſt cognoſcere, ſed etiam ſuper eiſdem definire. Ita docet *Bart. in dict. l. à Diuo Pio, in principio numer. 8.* quem omnes ſequuntur, vt notat *Iaſon. ibi num. 12. Zaſius in dict. §. ſententiam nu. 5. Panormitanus in dict. cap. Paſtoralis 28. §. quia verò, num. 3 Felin. num. 16. Menochius dict. quæſt. 38. num. 10. Ancharranus vbi ſupra, & Mynſingerius*, infra referendus (*Larrea deciſ. 82. nu. 6. Barboſa in dict. l. ſi Prætor 75. in princip. ex num. 53. ff. de iudicijs, Salgado de Regia protect. par. cap. 7. ex numer. 29. Scaccia de appellat quæſtion. 17. limit. 10. numer. 47.*) Ratio eſt, quia requiſitus de executione, aut

cui

Digitized by Google

cui illa committitur, videtur requiſitus vt faciat omnia, quæ concernunt executionem, & ſine quibus illa perfici non poteſt, argumento *l. cui iuriſdictio 2. ff. de iuriſdict. omnium iudic.*

25 Tertiò, aliæ ſunt exceptiones, quæ impugnant ſententiam, & illi opponuntur, vt exceptio nullitatis aut reſtitutionis in integrum. De quibus Iudex requiſitus poteſt cognoſcere, non tamen definire, ſententiam latam à requirente eſſe nullam, vel reſcindi debere; ſed ſi eas viderit ſubſiſtere debet ab executionem ſuperſedere, & proceſſum, & cauſam plenè inſtructam remittere ad Iudicem principalem, ſeu requirentem, vt illam definiat: quòd ſi videat non ſubſiſtere, illis non obſtantibus debet ad executionem procedere. Ita docet *Bart. in d. l. à Diuo Pio, in princip. num. 9. Alexand. nu. 10. & 11. Iaſ. num. 16. Zaſius in dict. §. ſententiam, nu. 5. Panormit. in d. cap. Paſtoralis, §. quia vero, num. 3. Felin. ex nu. 17. de offic. & poteſt. iud. deleg. idem Felin. in cap. de cætero 5. num. 3. de ſent. & re iud. Ancharran. in d. Clem. 1. n. 10. de ſentent. & re iud. Menoch. de arbit. lib. 1. q. 38. ex n. 11.* latè *Afflict. in proœm. Conſt. ex num. 50. Minſynger* breuiter & clarè complectens omnes caſus, *ſingul. obſeru. cent. 3. obſeru. 69. Farin. in prax. crim. quæſt. 97. num. 74. cum ſeqq.* & latè *ex num. 81. Peguera deciſ. 8. 2. part. ex num. 1. & 7. Cancer. variar. reſolut. 2. p. cap. 15. ex nu. 14. Scaccia de appell. q. 17. limit. 10. ex num. 47. Rodriguez de executione, cap. 2. num. 40.* (*Franc. Hieronym. de Leo deciſ. 168. ex nu. 9. Barboſ. in d. l. ſi Prætor 75. in princ. ex nu. 45. & in §. Marcellus, num. 7. & 63. & 104. Salgad. de Regia protect. part. 4. cap. 6. num. 24. & cap. 7. ex num. 18. 32. & 48. Surd. conſ. 358. nu. 14. & 15. lib. 3. Tuſch. liter. E. concl. 485. num. 10. 14. & 15.*) Probat hanc concluſionem *Bartol.* Primò *ex text. in leg. ſi Prætor 75. Marcellus, ff. de iudic. & in cap. de cætero 5. de ſentent. & re iudicat.* Deinde ratione, quoniam alioqui ſi poſſet requiſitus Iudex decidere exceptiones nullitatis, aut reſtitutionis in integrum contra ſententiam latam a requirente, vel delegato minor Iudex, aut par reuocaret, & infringeret ſententiam Iudicis maioris, aut paris, cõtra *text. in l. nam magiſtratus 4. ff. de arbit. & in l. ille à quo 13. §. tempeſtiuum, ff. ad Trebell. & in capit. cum inferior 16. de maiorit. & obed.* prætérquàm, quod requirens ſemper ſenſetur maior requiſito, vt notani cum pluribus, quos retuli *prior. tom. tit. 1. diſp. 2. nu. 30.* quibus addo *Menoch. d. qu. 38. num. 14. & 15.* Et iuxtà hanc doctrinam iudicauit S. C. die 21. Ianuarij 1641. me interueniente ad relationem Illuſtris Ducis Canani, Hortatoriam Rotæ Romanæ eſſe executioni mandandam iuxtà eius ſeriem, continentiam, & tenorem, in cauſa Barbaræ Spinolæ cum Marcello Doria, contra quam quædam obijciebantur, reſpicientis nullitatem ſententiæ Rotæ, Actuario Fabritio Sulatio. (Et idem deciſum eſt in cauſa Illuſtr. Princi piſſæ Ieraci cum Illuſtr. Principe ſuo marito, in qua dictum eſt Hortatoriam Rotæ Romanæ eſſe executioni mandandam iuxta ſui ſeriem continentiam, & tenorem, die 23. menſis Ianuarij, anni 1642. iunctis duabus Aulis, cum adiunctis in Collaterali Conſilij, Actuario, de matutini ad relationem Regij Conſiliarij, Thomæ de Aquino)

26 Contrariam tamen ſententiam, quinimo iudicem requiſitum poſſe non ſolum cognoſcere de nullitate obiecta contra ſententiam, aut inſtrumentum exequibilis, ſed etiam iudicare, & pronunciare, amplexus eſt *Bartholomæus Socinus in dict. l. à Diuo Pio in principio, ex nu. 31. ff. de re iudicat.* Pro qua ſententia videtur facere *textus in l. de qua re 74. ff. de iudicijs*, cum alijs multis ab eodem Socino cumulatis.

27 Sed quamuis hæc ſententia in puncto iuris forſan defendi poſſet, ſaltem quoad dictam exceptionem nullitatis dumtaxat, non eſt in praxi recedendum ab oppoſita, quæ & maiori authoritate fulcitur, & communi vſu receptior eſt. Neque obſtat *textus in dict. l. de qua re*, quia agitur de iudice cognoſcente propria authoritate de cauſa aliqua independenter ab alio, qui commiſerit executionem, aut pro ea requiſierit, quia iſta quamuis alioqui habeat ordinariam iuriſdictionem, non debet egredi fines mandati, aut requiſitionis, *l. & ſi Prætor 3. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict. l. diligenter 5. l. ſi quis pro eo 45. ff. mandat.* Ac per conſequens non debet irritare, aut annullare ſententiam iudicis committentis illi ſuæ ſententiæ executionem, aut illum pro eius executionem requirentis ſed ſi quid viderit executioni obſtare, remittere ad requirentem, vel principalem iudicem, decidendum, & definiendum.

28 Prædicta tam concluſio limitanda eſt ex multorum ſententia, vt non procedat, quoties iudex inferior, qui tulit ſententiam implorat brachium iudicis ſuperioris ad eam exequendam. Nam iſto caſu iudex requiſitus poterit cognoſcere, & decidere exceptionem nullitatis oppoſitam; aut concedere reſtitutionem aduerſus ſententiam iudicis inferioris requirentis, cùm eo caſu ceſſat ratio Bartoli, & illud incommodum, quod minor iudex infringat ſententiam maioris. Hanc limitationem tradit primus *Speculator. lib. 2. tit. de executione ſententiæ, §. 2. nu. 5.* quem ſequuntur *Alexand. in dict. l. à Diuo Pio in principio, num. 15. Felinus d. cap. Paſtoralis, §. quia vero, numer. 17. verſ. Secundo limita, & in d. cap. de cætero, num. 3. verſ. Fallit. tertio,* qui plures allegat, *Menoch. dict. quæſtion. 38 num. 19.* (*Rebuff. in Conſtit. Reg. tom. 1. tit. de ſentent. execut. art. 7. gloſ. 12. nu. 19. Scaccia de appell. q. 17. limitat. 10. numer. 50. & 51.*) *Limita* 2. Si nullitas eſſet notoria, & appareret ex tenore ſententiæ; nam tunc poſſet iudex requiſitus pronunciare ſuper nullitate. *Sentiunt Roman. conſilio 51. Rebuff. vbi ſupra. Surdus conſil. 358. numero 15 libro 3. Thuſcus litera E. concluſione 485. numero 15. & 41. Ioann. de Imola conſil. 127. num. 3. Felin. in cap. poſtulaſti 14 numero 11. in fin. verſ. Si iudex coram, de foro compet. & in cap. de cætero 5. nu. 4. in fin. de ſentent. & re iud. Socin. conſ. 83. n. 23. lib. 4. Barb. in l. ſi Prætor 75. in princip. ex n. 38. ad 51. & in §. Marcellus n. 63. ff. de iudicijs, Scaccia de appellat. quæſt. 17. limit. 10. n. 10. 38. & 51. in fin. Farin. in prax. crimin. quæſt. 97. n. 77.* Quamuis non ita clarè, nam dicit, poſſe in iudicem in eo caſu delegare brachium, non dicit poſſe pronunciare ſuper nullitate.

29 Ex prædictis infertur vtilis reſolutio frequentiſſimæ quæſtionis, vtrum tertius oppoſitor poſſit ſe opponere executioni ſententiæ, vel inſtrumenti coram iudice requiſito, aut executore, & an eo caſu iudex requiſitus, ſeu executor debeat proceſſum oppoſitionis inſtruere, & remittere ad iudicem requirentem, ſeu principalem: an verò potius poſſit cauſam oppoſitionis definire? quam quæſtionem expreſſius tractarunt Doctores Hiſpani ſtatim referendi.

30 Suppoſito autem tanquam vero, & indubitato, poſſe tertium, qui ſe opponit executioni proponere oppoſitionem ſuam coram iudice requiſito, aut executore, & ab eo audiri, & de executionibus eiuſdem oppoſitis contra executionem ab eo cognoſci, iuxta latius tradita à *Menochio de arbitrarijs, libro 1. dicta quæſt. 38.* & dicta ſupra diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt quando tertius ſe opponens executioni allegat, ſe poſſidere bona, in quibus à iudice requiſito, ſeu executore facta eſt executio & ſic eſſe executum in bonis alienis, nõ proprijs debitoris condemnati. Et hoc caſu poterit iudex requiſitus, non ſolum de oppoſitione cognoſcere, ſed eam etiam decidere, & definire, neque opus eſt remittere cauſam ad iudicem requirentem. Ratio eſt quia iſta exceptio non impugnat ſententiam, neque ei aduerſatur, ſed illam quaſi modificat. Circa ſimiles verò exceptiones, non ſolum poteſt iudex requiſitus cognoſcere, ſed illas enim definire, & ſententiam proferre, vt dixi *ſupra num. 14.* & ſic fruſtra haberetur recurſus ad iudicem requirentem longiſſimè forſan diſtantem, cum maximo oppoſitoris diſpendio, qui neque iudici requirenti ſubditus eſt, nec ſe illi ſubiecit, aut ſubmiſit. Ita ſentit *Zaſius in dict. l. à Diuo Pio, §. ſententiam, numer. 5. verſ. Et ita de ſimilibus caſibus, ff. de re iudic. Menoch. d. quæſt. 38. nu. 8. Couarruuias practic. qu. cap. 16. num. 5.* (*Larrea deciſ. 82. num. 4. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 6. num. 75.*) *Pax in prax. 1. tom. 4. part. cap. 4. num. 6. verſ. Aduertè etiam* qui dicit ſe ſic ſemel, & iterum in praxi obtinuiſſe, qui duo ſolum loquuntur de hoc caſu. *Ignatius Villar in ſylua reſponſorum, libr. ſecund.*

reſpon-

Digitized by Google

reſponſo 16. cap. 4. num. 20. Peguera deciſ. 8. ex nu. 3. 2. part. Cancer. var. reſolut. 2. part. capit. 2. nu. 246. verſ. Quæro 28. & numer. 247. & Azeuedus in l. 6. numero 6. ex verſic. ibi: Hagalo executar, cum num. 7. & 8. titul. 17. libro 4. Recopilation. qui generaliter loquitur de omnibus exceptionibus allegatis à tertio oppoſitore coram iudice requiſito, etiam de nullitate, quarum omnium definitionem credit ab eo fieri poſſe, de quo ſtatim dicemus, *Couarr. cenſet, hoc probari ex textu in dict. l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus,* cum quo conuenit *l. 3. tit. 27. part. 3.* vbi executori conceditur, vt poſſit decidere controuerſiam etiam ſuper pignore capto in cauſam iudicati, & iudici requiſito id concedit *Bart. in d. l. à Diuo Pio in principio, n. 6.*

21 Secundus caſus eſt, cum tertius opponit, & allegat exceptiones tangentes ſententiam, & cauſam principalem, vt ſi allegaret nullitatem ſententiæ, vel inſtrumenti, vel diceret, ſe eſſe preferendum ei, pro quo ſententia lata eſt, & qui impetrauit literas hortatorias ad iudicem requiſitum pro facienda executione, ſeu commiſſionem datam executori, & ſic iſte tertius oppoſitor prætenderet, habere priorem, vel potiorem hypothecam in rebus debitoris, quam litis victor apud requirentem. Quamuis enim eſt oppoſitor tertius non impugnet directò ſententiam latam pro victore, per indirectum ei aduerſatur, quatenus contendit, non potuiſſe iuſtè ferri, ſi ipſe opportunis coram requirente comparuiſſet, & quod conſequens eſt, iſta exceptio tangit cauſam principalem, in qua tractatum, eſt an debeatur, & cui debeatur, iſte autem oppoſitor contendit ſibi deberi, & deberi ſibi cum prælatione alterius, quæ quæſitio non venit in examinatione executionis, vt rectè docuit *Bartolus in l. cum fideicommiſſum 7. num. 3. ff. de confeſſis.* Et hoc caſu cenſeo, iudicem requiſitum, aut executorem poſſe cognoſcere de oppoſitione, non vt eam definiat, ſed vt proceſſum inſtructum remittat ad iudicem requirentem, aut principalem, vt illum definiat, & cauſam oppoſitionis decidat. Ad eundem enim iudicem pertinet agere de concurſu creditorum, qui reum habentem plures creditores condemnauit, & conſtituere quemlibet in ſuo loco, & gradu reſpectu bonorum debitoris, ex quibus ſunt ſatisfaciendi. Non enim debet diuidi continentia concurſus plurium creditorum, *l. 1. & 2. ff. de quibus reb. ad eundem iud. eatur, l. nulli, C. de iudicijs,* dixi latè ſupra, *tit. 2. diſputatione 2. num. 1. & 5.* Quæ reſolutio prædicti ſecundi caſus colligitur ex dictis ſupra *num. 12. & 15.* vbi diximus, exceptiones tangentes cauſam principalem, aut impugnantes, ſententiam, & illi aduerſantes, non eſſe decidendas à iudice requiſito, ſed earum diffinitione remittendam eſſe inſtructo proceſſu ad requirentem, quidquid cõtrarium ſine fundamentum aſſeruerit Azeuedus, qui loquitur contra communem ſententiam Doctorum, vt vidimus ſupra. Et hanc noſtram ſententiam amplectuntur *Peguera dicta deciſ. 8. num. 6. & 7. 2. part. & Ignatius Villar. dict. reſponſo 16. cap. 4. num. 20. (Conſonat Larea dict. deciſ. 72. num. 3. & 9.)*

SVMMA DISPVTATIONIS Decimaoctaua.

1 *Non poteſt fieri executio in publico ſtipendio Officialis ſicut nec in ſtipendio militum, niſi in ſubſidium deficientibus alijs bonis.*

2 *Cenſendum eſt deficere alia bona, cùm commodè capi non poſſunt.*

Non eſt cenſendus idoneus, qui poſſidet bona extra locum iudicij, ibidem.

3 *Cùm ſit executio in ſtipendio Officialis ob defectum aliorum bonorum, debet ei relinqui tanta pars illius, quanta ſufficiat ad illius victum, & alimenta.*

4 *Medietas ſtipendij relinquitur Officiali, præſuppoſito, eſſe illi ſtatutum ſalarium, vt iura ſtatuunt.*

Salarium ſit debet conſtitui Officiali, vt poſt alimenta, & ordinarias impenſas aliquid ſuperſit quotannis; quod in arca reponat, quo ſit ſuæ ſenectuti, vel poſteritati conſultum, ibidem.

Salaria nunc Officialibus conſtituta non ſufficunt ad congrua alimenta, ibid.

DISPVTATIO XVIII.

Vtrùm executio poſſit fieri, contra Officiale publicum in ſtipendio; vel ſalario.

1 Dico primo. Non poteſt fieri executio in publico ſtipendio, vel ſalario Officialis, ſicuti neque in ſtipendiu militum; niſi in ſubſidium deficientibus alijs bonis, ex quibus poſſit creditori ſatisfieri. Probatur ex *text. in l. commodis 40.* iuxta communem intellectum, *ff. de re ind. vbi Bart. Angel. Cumanus, Paulus, Alexander, Iaſon, & in l. ſtipendia 4. Cod. de execut. rei iudic. vbi Baldus, Salicetus, Fulgoſius* Idem probat *text. in l. ſpem. 5. C. quæ res pign. oblig. poſſ. vbi Cynus,* & cum iure communi conuenit ius Caſtellæ *in l. 3. titul. 27. part. 3. vbi notat. Gregorius, gloſſ. 6. & 8. Ripa in l. obligatione, numer. 43. ff. de pignor. Ioannes de Platea in l. per hanc diuinam 16. aliàs l. iubemus per hanc, §. ſi qua tamen, num. 1. C. de erogatione milit. annon. lib. 12. Maranta in ſpeculo aureo, par. 6. tit. de executione, n. 44. & 45. Connanus commentar. iuris ciuilis, lib. 4. cap. 8. num. 9. Cabedus deciſ. 8. num. 32. 1. part. Duenas litera E. regul. 275. limit. 4. Colerus de proceſſib. execut. part. 2. cap. 3. ex nu. 144. Aſinius in praxi iudiciorum, §. 31. cap. 2. limit. 35. Monzius de contractibus, tractatu de pignorib. tit. de rebus, quę pignori dari poſſunt, ex nu. 28. Larrea deciſ. 84. nu. 3. circa finem, par. 2.* Et communiter extendunt Doctores prædicti, quod ſtatuitur de ſtipendijs militum, & Officialium, vt ſimiliter intelligatur de ſalarijs Doctorum legentium, de redditibus beneficiorum, de redditibus feudorum.

2 Notat tamen egregiè, & ſingulariter *Cumanus in dict. l. commodis,* tunc cenſendum eſſe deficere alia bona, in quibus fiat executio, quando commodè capi non poſſunt, quia ſunt valdè remota, quamuis alibi extent. Quod confirmatur ea optima animaduerſione *Baldi in l. ſciendum 15. num. 7. verſiculo Extra gloſſam quæro, ff. qui ſatiſdare cogantur.* Vbi ait, quem non ex eo cenſeri idoneum, quod poſſideat immobilia extra locum iudicij: & quod cenſetur executio legitimè facta, licèt non ſit facta de bonis extra territorium, & quemadmodum reus habens domicilium extra locum iudicij, & ab illo abſens excutiendus non eſt, nè poſſit agi contra fideiuſſorem, *iuxta Authent. præſente, C. de fideiuſſor.* ita neque res extra locum iudicij ſitæ excutiendæ ſunt ſumpto argumento de perſonis ad res: idem reperit *in l. ſi ego 42. §. ſed ſi cum ſcio, num. 8. ff. ſi cert. petat.* vbi ait, ſi ſcholaris de Alemani ſtudens Peruſij daret Peruſij fideiuſſorum, etiam ſi prædictus Scholaris in ſuo domicilio, eſſet idoneus, & ſoluendo, ſi Peruſij vbi agitur, nihil habeat poſſe deueniri ad fideiuſſorem, non excuſſo reo principali in ſua patria, quia vbi exactio non eſt facilis, ſed conuentio eſt difficilis, reus non dicitur idoneus. Conſentit *Alexander conſilio 84. numero 12. libro 3. Hyppolytus de Marſilij ſingulari 220. fideiuſſor. nu. 2. Anton. Gabriel lib. 3. communium, tit. de fideiuſſorib. concl. 1. n. 61. limitatione 8.* Quæ doctrina planè coadiuuatur ex *textu in l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit.* Vbi ſi quis dat fideiuſſorem, non ſuppoſitum iuriſdictioni illius iudicis, ad quem vocatus eſt habetur fideiuſſor pro non dato. Ergo ſimiliter qui habet bona non ſubiecta iuriſdictioni iudicis, qui de cauſa cogniturus eſt, habebitur pro non idoneo, & non habente bona, argumento de perſonis ad res, quo vtitur *Bald. prędictis locis, & de quo Euerardus in locis legalibus, loco 84. & Auguſtinus Barboſa loco 83. num. 1.*

3 Dico ſecundo, cùm executio facienda eſt in ſtipendio, vel ſalario Officialis publici ob defectum aliorum bonorum, debet eidem dimitti tanta pars ſtipendij, vel ſalarij, quanta ſufficiat ad eius victum, & alimenta. Idem dicendum eſt de milite, beneficiario, feudatario, vel Doctore legente. Ita ſentiunt *in l. ſpem. 5. Cod. quæ res pignor. obligat. poſſ. Cynus, Baldus, Angel. Salicet. Iaſon. in d. l. commodis, nu. 2. Ripa in dict. l. obligatione, num. 43. ff. de pignor.*

& in

Digitized by Google

*& in l. miles 6.nu.8.ff.de re iud. Idem Baldus in cap.contingit.9.num.28. de dolo,& contum.Gregor.Lopez in l.3. titulo 27.parte 3.gloſ.8.*Boerius *deciſ.226.n.3.Additio ad Capellam Tholoſanam deciſ.246.n.5.Rebuff. de priuilegijs ſcholaſticorum,n.223.priuileg.112.Lara in l. ſi quis à liberis,§. ſolent,ex nu.33.ff.de liber. agnoſcen.Parladorius lib.2. rer. quotid.cap.fin.5.par.§.3. nu.32. in fin.Heuia* Bolano *in Curia Philippica 2.par.§.16.n.11.& 12.Villadiego in Politica cap.2.n.79.*Ratio huius concluſionis eſt, nè Officialis, miles feudatarius, Clericus ſubtrahantur a miniſterio publico, Regio, vel Eccleſiæ, ſi illis deſint alimenta. Etenim operari, ſeruire, & laborare non poteſt, qui non manducat, quemadmodum manducare, non debet qui non operatur, & non laborat, iuxta *Paulum 2.ad Theſſalonicenſ. capit.3.numer.*10.Item ſecundò, nè Officialis, miles, feudatarius, Clericus cogantur mendicare cum dedecore, & opprobrio ſui miniſterij, & Officij. Ideò Salicetus poſt Baldum, ait, dimitti Officiali hanc ſtipendij partem ob reuerentiam debitam Reipublicæ, Clero verò ob reuerentiam debitam Eccleſiæ. Iuxta quam concluſionem vidi factam eſſe deciſionem in ſupremo Indiarum Conſilio die 31.Auguſti 1621.circa executionem factam in ſalario cuiuſdam Officialis Regij Prouinciæ, quam vocant Honduras, cui dimiſſa eſt medietas ſtipendij pro victu. Ego item in hoc Regno ſic iudicaui, & practicaui, in executione facta in ſtipendio cuiuſdam militis ex ijs, quos vocant, Entrenidos, nam ſimiliter iuſſi ſequeſtrari medietatem ſtipendij, altera medietate illi dimiſſa, vt viueret.

4 Oportet tamen animaduertere, praxim, & taxationem iſtam quantitatis ſtipendijs, quæ relinquenda eſt Officiali pro victu, videlicet, vt dimittatur illi medietas ſtipendijs, quando fit executio in ſalario ob defectum aliorum bonorum, præſupponere, conſtitutum eſſe ſtipendium iuxta normam, & modum, quem in eius conſtitutione ſeruandum eſſe à Rege, vel Republica ſtatuunt iura, & notant Doctores. Videlicet, vt tanta ſit quantitas ſalarij, ſeu ſtipendij à Principe, vel Republica aſſignati Officiali, vt poſt alimenta, & ordinarias impenſas, aliquid ſuperſit quotannis, quod in arca reponat, quò ſit ſuæ ſenectuti, vel poſteritati proſpectum id enim operarij quantumuis viles, dictim etiam operas ſuas locantes ſolent acquirere, & lucrari. Iniquum verò eſſet Officiales publicos eſſe deterioris conditionis, quam viles operarios & quoſuis mechanicos artifices. Ita videtur ſtatuere *l. per hanc 7.§.ſexcenti,C. de aduocatis diuerſorum iudicium.*Facit *lig. ius alimentorum 3. in principio, verſicula, Modum, ff. vbi pupill.educar.debeat.*Notant *Menochius de arbitrarijs libro ſecundo centuria 6.caſu 514.ex numero 20.Maſtrillus de magiſtrat. libro primo,capit.21.ex num.14.*Illud enim in quod ſupereſſet in arca reponendum, poſſet, & deberet ſolui creditoribus. Nam qui creditores habet, aliquid incommoditatis pati debet, & arctare ſe vt illis ſatisfaciat, neque æquum eſt, vt condat pecuniam, aſſeruans ſibi quod creditoribus abeſt. At nunc ſalaria non aſcendunt ad côgrua alimenta, neque ſufficiunt ad victum ferè, iuxta neceſſitatem naturalem nedum, iuxta decus, & honeſtatem dignitatibus debitam, tantum abeſt, vt ſuperſit quod reponatur in arca, & opus eſt ſemper aliunde ſuppleri indigentias. Præſertim cùm ſtipendia, nec talia, qualia ſunt ſoluantur in hoc Regno Miniſtris ſuis temporibus, niſi tardè, & cum maxima difficultate, quaſi gratis darentur, ex quo fit, vt multo minus ad victum ſufficiant, cùm ex eo non parum exereſcant impedia. Quę omnia expendere debet iudex, qui executionem iubet fieri in ſtipendio Officialis, nè reddat eum inhabilem ad ſeruiendum exercendumque ſuum miniſterium, *Pauperibus vates ego ſum, quia pauper amaui*, dicebat Ouidius.

SVMMA DISPVTATIONIS Decimanona.

1 *DIſtinguuntur diuerſi caſus ad quæſtionis diſſolutionem.*
2 *Pro debito viri contracto ante matrimonium non poteſt fieri executio in bonis dotalibus aut eorum fructibus, niſi quatenus ſuperſit ſatisfactis oneribus matrimonij.*
3 *Nemo obligatur ex alterius contractu.*
4 *Fructus dotis pertinent ad maritum.*
5 *Pro debito viri contracto conſtante matrimonio, non poteſt fieri executio in bonis dotalibus, aut eorum fructibus, niſi quatenus ſuperſit de oneribus matrimonij.*
6 *Contractu debito ex mala adminiſtratione principilatus, fit executio in bonis dotalibus vxoris.*
7 *In rebus extra dotalibus pro ſimili debita non poteſt fieri executio.*
8 *Debitum contractum pro ſubſtinendis oneribus matrimonij deficientibus alijs bonis viri ſoluendum eſt ex bonis dotalibus.*
9 *Pro debito vxoris contracta ante matrimonium poteſt fieri executio in bonis dotalibus in ſubſidium.*
10 *Cùm poteſt ſatisfieri debito ſine damno alterius creditoris, vitandum eſt damnum alterius, & exempla.*
11 *Pro debito vxoris contracto ante matrimonium non fit executio in fructibus bonorum dotalium.*
Fructus dotis pertinent ad maritum matrimonio conſtante, ibidem.
12 *Pro debita vxoris legitimè contracto conſtante matrimonio, non poteſt fieri executio in bonis dotalibus, aut eorum fructibus, poſſet tamen fieri in parafernalibus.*
13 *Mulier iuxta iura multarum prouinciarum, non poteſt contrahere ſine conſenſu, & licentia mariti.*
Si maritus renuit præſtare conſenſum poteſt cogi à iudice ad illum præſtandum, aut iudex poteſt illum preſtare, ibidem.
14 *Mulier non poteſt contrahendo præiudicare marito.*
Optima cautela pro marita dante licentiam vxori ad contrahendum, ne ſibi preiudicet, ib.
15 *Debitum vxoris ex eius bonis ſoluendum eſt bona parafrenalia ſunt vxoris.*
16 *Vxor per delictum non poteſt præiudicare marita.*
Qui non poteſt contrahendo præiudicare alteri, non poteſt etiam delinquendo ibid.
17 *Hoc non procedit in quinque delictis relatis in* l.quinque legibus, ff. de bon. damnat.
18 *Limitatur quoque de iure Caſtellæ.*
19 *Pro debito communi viri, & vxoris non poteſt fieri executio in rebus dotalibus inſolidum.*
20 *Pro debito communi viri, & vxoris non poteſt fieri executio inſolidum in fructibus rerum dotalium.*
25 *In ſubſidium fiet executio in dote pro parte debiti ad vxorem pertinente.*
22 *Stante ſtatuto de ſocietate bonorum lucratorum conſtante matrimonio ex lucris ſoluuntur debita communia viri, & vxori, vbi quid ſeruetur in Caſtella.*
23 *Si mulier renuntiet lucris non eſt obligata ad ſolutionem debitorum contractorum à marito conſtante matrimonio, & limitatu.*

DISPVTATIO XIX.

Vtrùm executio poſſit fieri in bonis dotalibus, aut eorum fructibus conſtante matrimonio?

1 DEbitum coniugatorum, aut contractum eſt à viro, aut vxore, aut vtroq; & ab illis, aut ante matrimonium, aut illo conſtante, quæ diſtinctio ad quæſtionis huius diſſolutionem præmittenda fuit neceſſario.

2 Dico primò, pro debito viri contracto ante matrimonium non poteſt fieri executio in bonis dotalibus vxoris, neque in eorum fructibus: niſi quatenus ſuperſint poſt ſupportata onera matrimonij; & ea exceſſerint. Ita ſentiunt *Bart. in l à Diuo Pio 15.§. exequuntur itaque, Angelus ibi, in §. in venditione, num.3. Imola num.12. Paulus numer.3. Alexander numer.26. & 27 Iaſon. numer.20.ff. de re iudicata, Baldus in l. ob maritorum 2. ex principio, Salicetus in.1.C.ne vxor pro marito, idem Salicetus in l. cum tibi 10. num.3.Cod. qui potiores in pignor. habean. Maranta in praxi, part.6. titulo executione, numer.52. & 53.* vbi tradit limitationem, *Gamma deciſ.200.ex num.1.& deciſion.365 ex num.6.Franchis deciſ.617.Caualcanus deciſ.31. nu.43.1. part.*

Digitized by Google

principio, num. 47. ff. ſoluto matrimon. Azeued. in leg. 9. numer. 20. titul. 9. lib. 5. Recop. Matienzus in leg. 7. tit. 3. gloſſ. 1. numer. 2. & in l. 3. tit. 9. gloſſ. 7. num. 3. Recopil. Antonius de Amato variar. reſolut. lib. 2. reſolut. 83. ex num. 4.

3 Probatur apertè ex *l. 1. ob maritorum, & l. cum te poſſeſſiones, 3. C. nè vxor pro marito*. Certiſſimum, enim eſt, ex alterius contractu neminem obligari. In fructibus verò quatenus ſunt neceſſarij ad alimenta vxoris, executionem fieri non poſſe ea eo conſtat, quia manifeſtum eſſet vxoris præiudicium ſi illa caritura eſſet alimentis, dum fructus ſuæ dotis ad ea deputati, *l. pro oneribus 20. Cod. de iur. dot.* in ſoluendis debitis mariti conſumerentur, quod planè ſtatuitur *in l. vbi adhuc 29. C. eod tit.*

4 Poſſe verò pro debito mariti fieri executionem in fructibus excedentibus onera matrimonij, & qui ſuperſunt illis impletis, vt inde ſatisfiat mariti creditoribus, probatur, quia fructus dotis ad maritum pertinent, & ſunt bona eiuſdem poſtea quæſita, *l. dotis fructus 8. in principio* cum cōcurdantibus allegatis *in gloſſa ibi, ff. de iur. dot. Antonius de Amato dicta reſolutione 83. ex numero 1. qui* plurimos refert. Ergo in eiſdem fructibus, vt in bonis mariti poteſt fieri executio pro eius debitis, hic autem ceſſat vxoris præiudicium, cùm præſupponamus, ſupereſſe poſt onera, & illa excedere, qui ex conſequenti lucro creditorum illius cedere debent, vt ſignificat *textus in dict. l. vbi adhuc in fin. & docet Bart. in l. ſi conſtante 25. in princ. nu. 104. Cumanus nu. 3. ad fin. Alexander nu. 38. Barboſa nu. 47. ff. ſoluto matrimonio Ioannes Lupus in repetit. cap. per veſtras, §. 20. ex numer. 2. (& notabili 3. in princip. nu. 4.). de donat. inter. Surdus de alimentis, tit. 1. q. 35. num. 5. & 6. q. 36. numero 12. & 13. Fontanell. de pact. nuptialib. tom. 2. clauſula 6. gloſſa 2. part. 1. num. 20. cum ſeqq. Giurba deciſ. 16. num. 18. Franchis deciſ. 617. numer. 2. Molfeſius ad conſuet. Neapolitan. tom. 1. par. 6. quæſt. 5. numero 31. & conſil. 11. num. 42. Amato vbi ſupra, ex num. 7.* qui etiam loquuntur de caſu, quo vxor eſt aſſecutura de ſua dote ſuper bonis mariti vergentis ad inopiam, & tunc etiam dicunt, fructus bonorum dotalium, qui ſuperſunt ſatisfactis oneribus matrimonialibus, cedere lucro mariti, & creditorum eius, quidquid contrarium aſtruere conetur *Lara in leg. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, ex numer. 296. ff. de liber. agnoſc.*

5 Dico ſecundo, pro debito viri contracto conſtante matrimonio, non poteſt fieri executio in rebus dotalibus neque in earum fructibus quatenus ſunt neceſſarij ad ſuſtinenda onera matrimonij. Verùm ſi ſupereſſent fructus de oneribus matrimonij, in eis, vt in bonis viri, poſſet fieri executio. Ita ſentiunt *Antonius Gomez in l. 78. Tauri nu. 4. in fin. Theſauri quæſt. forenſ. lib. 4. quæſt. 3. Gamma deciſ. 200. Barboſa in d. l. ſi conſtante in princip. d. n. 47. ff. ſolut. matrimonio.* Hæc concluſio probatur eiſdem textibus, & rationibus quibus precedens.

6 Limitatur primo, ſi debitum contractum ſit ex mala adminiſtratione primipilatus, nam pro eo debito poteſt fieri executio in bonis dotalibus vxoris, præuia excuſſione in bonis mariti, *leg. ſatis 4. C. in quibus cauſ. pignus tacit. contrah.* vbi notat *Baldus num. 3. Salicet. num. 3. Bart. Angelus & Paulus vbi ſupra Ioannes de Platea in l. vxorem 11. C. de decurionib. lib. 10. Peregrinus de ire fiſci, lib. 6. tit. 6. num. 24. & ibi num. 43.* declarat, qui dicantur primipilarij, *Capicius deciſ. 129.* & vide bonam remiſſionem apud *D. Ioan. Solorzanum de Iure Indiarum, tomo 2. libro 5. cap. vnico, num. 129. & Cotraſium miſcellaneorum, lib. 5. cap. 4. Iuſtum Lipſium de militia Romana, lib. 2. Dialogo 8. Vuolfangum Lazium commentariorum Reipublicæ Romanæ lib. 8. cap. 17. pag. 737. verb. Pilum.*

7 Sublimitas prædictam limitationem, vt in rebus extra dotalibus vxori proprijs pro ſimili debito non poſſit fieri executio, *l. 1. C. de priuil. fiſci, vbi Bartolus n. 1.*

8 Limitatur ſecundo, ſi debitum viri contractum ſit pro ſuſtinendis oneribus matrimonij, vt alendis liberis, aut vxore, nam ſoluendum eſt bonis dotalibus, aut eorum fructibus, ſi deſunt alia bona viri, ſaluo iure vxori pro recuperanda à marito integra ſua dote tempore ſoluti matrimonij: aut aſſecuranda eo conſtante in caſu vergentis ad inopiam. Ità ſentit *Ioannes de Platea in dicta leg. vxorem in fin.* argumento doctrinæ *Bartoli in leg. his ſolis 49. numero 3. ff. de condit. indeb.* vbi ait, ſi quis det mutuam pecuniam pauperi, & exiſtenti non ſoluendo, qui ex pecunia alimentauit filios poſſe agere contra filios qui habent fortè res maternas, quem ſequutus eſt *ibi, Angelus nu. 1. Romanus ſingular. 213. Cremenſis ſingulari 37. Cepolla cautela 246. Ioannes Lupus in repet. Rubr. de donationibus inter, §. 66. num. 5. & 6. & in leg. 51. Tauri numero 11. Caſtillo ibidem, gloſſa in verb. Veſtir, y comer, Gamma deciſion. 366. ex numero 6. Carrocius deciſ. 128. Surdus conſ. 420. ex num. 1. lib. 3. & de alimentis, tit. 8. priuilegio 48. ex numer. 5. Matienzus in l. 3. tit. 9. lib. 5. Recopil. gloſſ. 7. num. 5. Barboſa vbi ſupra numero 52. Baeza de inope debitore, cap. 1. numero 53. & 54. Didacus Perez in additione ad Seguram in repetitione l. 3. §. fin. numero 75. ff. de liber. & poſth. Collantes in pragmaticam rei frumentariæ, lib. 1. cap. 16. num. 5. Azeuedus in leg. 9. ex numero 30. titulo 3. libro quinto, Recopil. Cevali. in ſpeculo practicarum, tom. 4. quæſt. 900. ex numer. 41. Thuſcus liter. A. concl. 286. numer. 67. Sanchez de matrimonio, libro 9. diſput. 4. ex num. 28.* & copioſè allegat *Flores Diaz de Mena ad Gamma deci. 186.* Ratio eſt, quia dos debet deſeruire pro oneribus matrimonij, *l. pro onerib. C. de iure dot.* Ergo ſi quis agnoſcat matrimonij onera loco dotis debet ex ea repetere quod expendit, quaſi geſſerit eius negotium.

9 Dico tertio, pro debito vxoris contracto ante matrimonium poteſt fieri executio in bonis dotalibus in ſubſidium, & in defectu aliorum bonorum extra dotalium, aut paraphernalium. Ita ſentiunt *Albericus de ſtatutis, 2. part. quæſt. 60. & 3. part. quæſt. 4. Guido Papæ deciſion. 447. numer. 1. & 2. Capic. deciſ. 128. numero 5. & ibi additio 1. Franchis deciſ. 636. Cartarius deciſ. 34. nu. 7. & 8. Hieron. de Leo deciſ. 50. ex num. 5. Caſtillo deciſ. 97. lib. 1. Anton. Faber lib. 4. Codicis, tit. 8. diffinitione 1. Carroc. de exceptionibus ſeu remedijs contra præiudiciales ſententias. exceptione 104. nu. 4.* amicus noſter *D. Riccius collectan. 1448. Coſta de remed. ſubſidiarijs, remed. 94. numer. 1. Henricus Bouerus ſingular. 70. num. 15. Ponte de poteſt. Proregis, tit. 10. §. 1. tit. de decret. Collateralis Conſilij, numer. 2.* Ratio eſt primò, quia bona dotalia transeunt cum ſua cauſa, *l. mulier bona 73. ff. de iure dot.* & ſic in ſubſidium fit executio in bonis dotalibus pro debito, cui ſunt obligata, vt notat *gloſſa verb. Fundum reddat in l. Titia 63. ff. eodem tit. & ibi Albericus numer. 2.* Secundo deinde, quia debitum ſoluendum eſt ex bonis debitoris, quæ capiuntur pro ſatisfaciendis creditoribus, *leg. à Diuo Pio 15. per totam, ff. de re iudicat. l. 1. l. 2. l. 3. C. de execut. rei iudic.* Ergo debitum vxoris contractum ante matrimonium ſoluendum eſt ex bonis vxoris. Si igitur nulla alia habeat præter bona dotalia, ex ipſius debet ſatisfieri creditori. Non enim erat permittendum, mulierem nubendo poſſe fraudare ſuos creditores. Hoc quidem, ſi in bonis dotalibus contracta fuiſſet hypotheca, quod ſi actio perſonalis intentatur contra mulierem, quæ omnia bona ſua in dotem dederit, quæ actio ante matrimonium quæſita fuerit, poterit agi contra maritum in ſubſidium, tanquam contra poſſidentem res vxoris. Qui poterit duobus modis ſe cauere. Primo, ſi patiatur, fieri executionem in rebus dotalib. quoad proprietatem, ſaluo vſufructu ſibi debitor. Secundò, ſi iuratoriam cautionem ſinat exigi ab vxore, per creditorem de ſoluendo ære alieno ſoluto matrimonio, vt rectè notarūt *Guido Papa, Coſta, & Ricc. vbi ſupr.* Ego exiſtimarem, non permittendam hanc fraudem, & tam dilatam creditoris ſatiſfactionem, ſed ſtatim procedendum ad celerem debiti ſolutionem ex bonis mulieris dotalibus.

10 Quòd verò hæc executio debiti ſub hypotheca præcedentis matrimonium, in bonis dotalibus in ſubſidium facienda ſit, alijs bonis non exiſtentibus ex eo conſtat, quia vbi poteſt debitum ſatisfieri ex alijs bonis, æquum eſt, nè marito ſuſtinenti onera matrimonij in dote accepta fiat præiudicium, argumento *Authent. hoc ſi debitor, C. de pign.* Item quia ob eandem æquitatem ſtatutum eſt, vt creditor prius excutiat pignus ſpecialiter obligatū, quam agat contra poſſidentes pignora obligata generaliter

liter

Digitized by Google

liter, *l.2.C. de pign.* Tandem, quoniam liberum illud arbitrium quod conceditur creditori ad vendenda debitoris, bona, quo ſibi ſatisfiat, iuxta ſuam electionem, reſtringendum eſt, quãdo alijs creditoribus eiuſdem debitoris eainde reſultaret præiudicium, & commodè poſſet creditor qui electionem prætendit, ex aliquibus bonis ſatisfieri, ſine aliorum damno, vt circa *textum in l. creditoris arbitria* 8. *ff. de diſtract. pign.* quo nititur primus creditor, adnotarunt *Bart. ibi, & Salic. num.2. Angelus in princip. Minad. deciſ.13. Marta deciſ.130. Ioann. Vincentius ad Anna allagatione* 141. *Riccius collectan.*482. *Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione* 11. *numer.*13. *C. de inofficioſo teſtament.*

11 Attamen hæc executio pro debito vxoris contracto ante matrimonium, non poteſt fieri in fructibus rerum dotalium, quia fructus dotis pertinent ad maritum matrimonio conſtante, *l. dotis fructus* 8. *ff. de iure dot. leg. pro oneribus* 20. *Cod. eodem titul. Amata* qui plurimos allegat *lib.2. variar. reſolut. reſolutione* 83. *ex numer.*1. In rebus autem mariti pro debito vxoris executio fieri non poteſt, quemadmodum è contra neque in rebus vxoris pro debito mariti, *Rubric. & per totum, C. ne vxor. pro marito, vel maritus pro vxore*, vnus enim pro alterius debito non obligatur.

12 Dico quarto, pro debito vxoris legitimè contracto conſtante matrimonio non poteſt fieri executio in bonis dotalibus, aut eorum fructibus, poſſet tamen fieri in paraſernalibus. Primam concluſionis partem tradunt *Guido Papæ d. dec.*447. *nu.*2. *Cartar. dec.*34. *nu.*9. *Faber lib.*4. *C. titul.*8. *definit.*1. *Ricc. collect.*386. *& collect.*1448. *Peregrin. de iure fiſci, lib.*5. *tit.*1. *num.*118. *Theſaurus lib.*4. *q. forenſ. qu.*3. *Syntagmat. commun. opinion. lib.*7. *titul.*15. *n.*36. *Amatus lib.*1. *variar. reſol.*45. *num.*24.

13 Dixi *pro debito legitimè contracto*, quoniam vxor, conſtante matrimonio, iuxta ſtatuta multarum prouinciarum non poteſt contrahere ſine conſenſu, & licentia mariti, vt teſtatur *Tiraquellus in leges connubiales, gloſſ.*4. *ex nu.*12. *& gloſſa* 5. *& gloſſa* 8. *ex num.*1. *& ibi, num.*4. refert diuerſa eiuſmodi ſtatuta, *Caſſanæus in conſuetu. Burgund. Rubric.*4. §. 1. etiam ſi de iure ciuili contrarium ſtatuebatur, vt notat *Tiraquell. in dict. gloſſa* 8. *numero* 5. Id ſtatuitur de iure Caſtellæ *in l.*1. *&* 2. *titul.*3. *lib.*5. *Recapil. quæ erant l.*54. *&* 55. *Tauri*, quibus decernitur, nè mulier nupta poſſit ſine licentia mariti contrahere, & notant Doctores Hiſpani, *Ioan. Lupus in repetit. Rubric. de donat. la inter* §. 68. *ex numer.*1. *Rodericus Suarez in leg.*13. *Titulo de las dudas, lib* 3. *fori, Menchaca quæſt. vſuſrequentium, lib.*1. *cap.*10. *ex numer.*4. *& cap.*11. 12. *&* 13. *Baeza de non meliorand. cap.*11. *ex num.*48. *Lara in leg. ſi quis à liberis* §. *ex his, numero* 266. *ff. de liber. agnoſcend.* præter Scribentes ad eas leges. *Et in l.*4. *&* 6. *eodem titul.*3. *libro* 5. *Recopilation. quæ ſunt leg.*57. *&* 59. *Tauri*, conceditur iudici, vt poſſit cum cauſæ cognitione, aut compellere maritum renuentem ad dandam vxori licentiam contrahendi, aut ſi dare nolit, aut non poſſit propter abſentiam, aut furorem ipſe illam dare, quod procedit ex ratione à nobis tradita *tit.*1. *diſp.*2. *num.*212. *& hoc eodem tit. diſput.*3. *nu.*31. Igitur, vt ad rem deueniamus, ſi contractus mulieris ſit illegitimus, & ſine licentia mariti in illis locis in quibus licentia requiritur, nullam producit obligationem, imò neq; illi poteſt accedere fideiuſſor, vt pluribus proſequitur *Tiraquellus vbi ſupra dicta gloſſa* 4. & ſic dubium non eſt pro tali contractu executionem fieri non poſſe. De iſto igitur contractu propoſita concluſio non agit, ſed de contractu legitimo facto cum licentia mariti, in quo verſatur difficultas.

14 Prædicta autem concluſio quoad primam partem probatur, quia mulier conſtante matrimonio contrahendo, etiam ſi contractus ſit validus, quoad ſui præiudicium non poteſt nocere marito, eiq; præiudicare quoad dotem, & eius fructus illi aſſignata pro oneribus matrimonij ſupportandis, *l. ſi prædium* 23. *C. de iur. dot. l. conſtãte* 21. *C. de donation.* cum interea maritus ſit dominus dotis. *l. dote ancillam* 9. *C. de rei vendicat.* Neque dicas præiudicare ſibi maritum, qui licentiam contrahendi dedit vxori, per quam reddito valido contractu poterit executioni mandari in rebus dotalibus, & earum fructibus, Idque damnum ſibi maritum imputare debere, qui potuit licentiam non dare. Quoniam licentia ſe obligandi ſimpliciter vxori data à marito, eum habebit effectum, vt contractus valeat, vt illi poſſit accedere fideiuſſor, vt poſſit executioni mandari ſuper alijs rebus vxoris extra dotalibus, & ipſi vxori operetur præiudicium, non verò, vt vir ipſe ſibi paret præiudicium, ad quem effectum producendum opus erat expreſſo conſenſu obligandi dotem, aut fructus eius. Iſti enim effectus ſunt diuerſi, & vnus ex alio non infertur, & in renunciationibus iuris proprij requiritur expreſſio, aut quod exprimatur aliquid, quod habeat neceſſariam connexionem, cum tacitè renunciatio, vt dixi *titulo* 1. *diſputatione* 1. *num.*138. Ideque quamuis non ita clarè notaſſe videtur *Azeuedus in l.*3. *num.* 6. *titulo* 3. *libro* 5. *Recopil.* qui allegat in eandem rem *Cifuentes, & Campegium. Facit doctrina Tiraquelli in dicta gloſſa* 5. *numero* 198. & nos inferius vberius explicabimus, *diſputatione* 23. Eſſet autem optima cautela, vt dum vir vxori licentiam contrahendi concedit, explicet, id efficere citra ſui præiudicium quoad bona dotalia, & eorum fructus.

15 Quoad ſecundam verò partem, poſſe, inquam, fieri executionem pro debito mulieris in paraphernalibus, videtur notum ex ipſis terminis. Nam debitum vxoris ex bonis eius ſoluendum eſt, & in eis facienda eſt executio, vbi non verſatur præiudicium tertij, videlicet mariti. Bona autem paraphernalia ſunt vxoris nullo alligata vinculo in beneficium mariti. Ergo in illis poteſt fieri executio.

16 Amplia prædictam quartam concluſionem, vt procedat in debito ex delicto per vxorem perpetrato conſtante matrimonio, nam neque per delictum vxor poteſt præiudicare marito, neque condemnatio vxoris erit exequenda in bonis dotalibus, aut fructibus dotis conſtante matrimonio. Ratio eſt quia qui contrahendo non poteſt alteri præiudicare, non poteſt eidem præiudicare delinquendo, *leg. ſi filius* 3. *C. de bonis proſcript. Anton. Gomez l.*40. *Tauri num.*91. *in principio, Tiraquellus in leges connubiales, gloſſa* 5. *num.*156. *Molina de primogenijs lib.*4. *cap.*11. *numero* 7. *&* 18. *Roias de ſucceſſionibus, cap.*7. *num.*60. *Farin. in prax. crim. q.*24. *nu.*5. *in fin. Peregrinus de iur. fiſci, lib.*5. *tit.*1. *nu.*90. *& ex nu.*99. cum plurimis omiſſis.

17 Sublimita primo prædictam ampliationem, vt non procedat in illis quinque delictis, quæ refert, *leg. quinque legibus* 3. *ff. de bon. damnat.* ob quorum condemnationes executionem patiuntur bona dotalia vxoris, nedum fructus eorum, qui textus probans hanc exceptionem firmat regulam in contrarium, *l. nam quod liquidè* 4. §. *vlt. ff. de pœn. legat.* cum vulgatis, notant *Bartol. Bald. Angel. Paul. Alexan. Iaſon, & cæteri allegati ſupr. numer.*2. *Ioann. Lupus in l.*78. *Tauri nu.*1. *Ioan. Antonius de Nigris ad Capitula Regni Neapol. in cap. Item ſtatuimus, quod ſi fortè* 133. *ex num.*6.

18 Sublimita ſecundo, de iure Caſtellæ, iuxta quod pro quolibet delicto commiſſo a muliere, pro quo ſit bonorum confiſcatio etiam extra illa quinque, aut etiam condemnatio pecuniaria, mulier patitur executionem in bonis dotalibus, & ea amittunt tam vxor, quàm vir conſtante matrimonio. Ita ſtatuitur *in leg.*78. *Tauri, quæ eſt, l.*11. *tit.*9. *lib.*5. *Recopil.* vbi notant *Azeuedus numer.*5. qui alios allegant animaduertetat *Ant. Gomez in d. l.*78. *Tauri num.*2.

19 Dico quinto, pro debito communi viri, & vxoris non poteſt fieri executio in rebus dotalibus inſolidum. Ita ſentiunt *Baldus in l. ob maritorum* 2. *num.*10. *&* 11. *Salicetus num.*5. *C. ne vxor pro marito, Baldus, Nouellus de dote,* 7. *part. priuil.*18. *Rebuffus tomo* 1. *in Conſtitut. Regi tract. de literis obligat. articul.*2. *gloſſa vnica numer.*99. *Gamma deciſ.*200. *Barboſa in l. ſi conſtante* 25. *in princip. num.*49. *&* 50. *ff. ſoluto matrim.* Ratio eſt, quia dos non poteſt alienari, etiam de conſenſu vxoris *leg. ſi prædium, C. de iur. dot. l.*1. *ff. de fund. dotal.* Ergo nec iure pignoris capi. Secundò, quoniam obligationis executio fieri debet in bonis debito-

bito-

Google

debitor. Ergo pro debito communi viri, & vxoris deber fieri executio in bonis communibus, res autem dotales non ſunt communes. Ergo in eis non debet fieri executio inſolidum pro debito communi.

20 Ex quo concluſione infertur, non poſſe etiam in fructibus rerum dotalium fieri executionem pro debito communi inſolidum. Ratio eſt, quia fructus rerum dotalium ſunt mariti, & ad illum ſolum pertinent, *d. l. dotis fructus 8. in principio, ff. de iure dotal. l. pro oneribus 20. C. eodem titul.* Ergo in eis non poterit fieri executio inſolidum pro debito communi, viri, & vxoris.

21 In ſubſidium autem, & non exiſtentibus alijs bonis fiet executio in dote pro parte debiti ad vxorem pertinente, & in fructibus rerum dotalium pro parte debiti pertinente ad maritum. Probat *textus in lege omne aes alienum 27. pro ſocio, leg. cum duo 2. l. eandem 9. §. cum duo, l. reos 11. §. cum tabulis, ff. de duobus reis.* Melior reatus de iure Caſtellæ *in leg. 8. titulo 9. libro 5. Recopilation. notant Ioannes Lupus in Rubrica de donation. inter, §. 66. n. 2. Gamma deciſione 86. nu. 1. & deciſ. 366. nu. 3. Barboſa vbi ſupra,* qui plures refert.

22 Limita prædictam illationem, vt non procedat in illis prouincijs, in quibus inter maritum, & vxorem contrahitur, ſimul cum matrimonio ſocietas bonorum, aut lucrorum quæſitorum conſtante matrimonio; nam in illis ex lucris conſtante matrimonio quæſitis, ac per conſequens ex fructibus ſoluenda ſunt debita communia, & in eis pro eiuſmodi debitis erit facienda inſolidum executio. Id obſeruari debebit in Caſtella, vbi coniugibus acquiruntur pro medietate omnia bona conſtante matrimonio quæſita, inter quæ numerandi ſunt fructus bonorum dotalium, & aliorum quorumcunque, *iuxta l. 2. 3. 4. 5. 6. & 8. tit. 9. lib. 5. Recop.* ad quas notant *Azeuedus & Matienzus, & Tauriſtæ in l. 14. & 53. Tauri, Ioannes Garcia tract. de coniugali acqueſtu ex n. 97. & ex n. 149.*

23 Declara prædictam limitationem, vt ſi mulier ſe renunciet lucris quæſitis conſtante matrimonio, non ſit obligata ad ſolutionem debitorum contractorum a marito conſtante matrimonio, vt ſtatuitur *in l. 60 Tauri, quæ eſt leg. 9. titulo 9. libro 5. Recopilat.* ad quam notarunt *Matienzus, & Azeuedus Ioannes Lupus in Rubrica de donatione inter, §. 66. num. 3 Ioannes Garcia de coniugali acqueſtu, numero 148. cum ſequentibus, & numero 155. cum ſequentibus* Hoc tamen debet intelligi de debitis a ſolo marito contractis, nam ſi debitum eſſet verè vxoris commune cum marito, non poſſet excuſari a ſolutione partis ipſam tangentis ob renunciationem lucrorum quæſitorum conſtante matrimonio.

SVMMA DISPVTATIONIS. Vigeſimæ.

1 *Obligatio filij non eſt exequenda in iure, quod habet, vt alatur à parte.*
Ius alimentorum non poteſt credi, nec vendi, nec iure pignoris capi, aut quouis modo in alium transferri, ib.
2 *Illa non poſſunt credi, quæ ad hæredes non tranſeunt,*
Ius alimentorum finitur morte, ib.
3 *Quoties competit ius aliquod ratione alicuius qualitatis intranſmiſſibilis, illud in alium traſmitti non poteſt.*
Ius patroni ad alimenta percipienda ab Eccleſia non creditur, ibid.
Ius prælationis, quod habet dominius directus in re emphyteutica, vel feudali non poteſt credi, aut transferri non translato dominio directa, ib.
Ius congrui non poteſt cedi, ſine dominio domus vicinæ, ib.
Ius retractus ratione conſanguinitatis credi non poteſt, ib.
4 *Pro debito patris non poteſt fieri executio in alimentis præſtandis à filio.*
5 *In legitima debita filio à patre poſt mortem, non poteſt fieri executio pro debito filij, aut condemnatione criminali.*
Pater dum viuit non debet filio legitimam, ib.
6 *Pro debito filij non poteſt fieri executio in bonis filij, quorum vſusfructus ad patrem pertinet.*
Qui non poteſt contrahendo præiudicare alteri, non poteſt etiam delinquendo, ib.
7 *In alimentis præteritis filia debitis poteſt fieri executio.*
8 *Quamuis vſusfructus cedi non poſſit, neque maioratus, aut fideicommiſſum non vocato, commoditas fructuum cedi poteſt, & in ea poterit fieri executio.*

DISPVTATIO XX.

Vtrum executio poſſit fieri contra filium in alimentis præſtandis à patre.

1 Reſpondendum eſt, condemnationem filio factam, aut obligationem ab eo contractam, non poſſe executioni mandari in iure illo, quod habet, vt alatur à patre, *iuxta leg. ſi quis à liberis 5. in principio, & per totam, ff. de liber. agnoſcend.* neque illud ius poſſe iure pignoris capi in executionem iudicati, aut obligationis guarentigiæ. Ita ſentiunt *Boſſius diuerſorum tractatu titulo de bonorum publicatione, numer. 72. Speculator. libro 2. titulo de executione ſententiæ, §. ſequitur, numer. 11. Nellus de Bannitis, 1. part. 2. tempori, numer. 36. Surdus conſilio 269. num. 13. volumine 2.* Probatur, quia ius alimentorum, quod habet filius, cedi non poteſt, neque in alium transferri. Ergo neque iure pignoris capi, neque vendi, & per conſequens non poteſt in eo fieri executio, quæ perficitur venditione pignoris, & translatione eius in creditorem, vel alium emptorem. Antecedens probatur ex doctrina *Bartoli in l. is, cui 11. ff. de alimentis, & cibar. legat.* vbi ait, ſpeciale eſſe in alimentis, vt facta bonorum publicatione, non tranſeat in Fiſcum legatum alimentorum damnato relictum, *iuxta l. in metallum 12. ff. de iure Fiſci, & Salicetus in l. ſi ademptis 5. C. de ſentent. paſſis,* ait, ſpeciale eſſe in alimentis, vt actiones pro eis, competens non tranſeat in Fiſcum, quia etiam damnatis alimenta legari poſſunt, *iuxta l. ſi in metallum 3. ff. de ijs, quæ pro non ſcript. haben. Caballus reſolutione crimin. centuria 3. caſu 222. ex numero 1. Magonius deciſion. Lucenſ. 84. numero* 19. Et quia hoc legatum perſonæ cohæret, capitis diminutione non extinguitur, *l. legatum 10. ff. de capit. diminu. vbi notat gloſſa ſcholio* 2. & ius alimentorum præſtandorum cedi non poſſe, neque in alium transferri, tradiderunt expreſsè idem *Bartol. in l. cum Titio 55. ff. ad leg. Falcid. Baldus in leg. 1. numero 7. verſicul. Modo quæro, C. de priuileg. dot. Iaſon. in leg. ſi conſtante 25. in principio numero 234. ff. ſoluto matrimonio quod probant ex l. dominus 64. §. vltim. ff. de vſufruct. Fabianus de Monte de empt. & vendit. quæſt. 4. principali, ex num. 53.* Baldus *Nouellus de dote, part. 12. num. 26. Tiraquell. de retractu lignag. §. 26. gloſſa 1. numero 75. Lara in l. ſi quis à liberis, §. parens, num. 73. ff. de liber. agnoſ. Surdus de alimentis, titul. 8. priuil. 55. ex num. 4. & priuil. 59. ex num. 14. & d. conſ. 269. num. 13. Hondedeus conſil. 95. numero 7. volum. 1. Facit quod Panormitanus in capite præterea 23. numero 11. de iure patonat.* ait, ius, quod habet patronus percipiendi alimenta, aut honores ab Eccleſia, non poſſe cedi, vendi, aut in alium transferri.

Ratio eſt, quia illa cedi non poſſunt, quæ non traſmittuntur ad hæredes, *l. ex pluribus 43. ff. de adminiſt. tut. ibi Bart. Tiraquellus d. §. 26. nu. 47.* qui plures allegat *Cagnolus in l. 2. num. 38. C. de pact. int. empt.* Barboſa *in lege quia tale 14. numer. 22. & in l. poſt dotem 41. numero 57. ff. ſoluto matrimon.* At ius alimentorum non tranſmittitur in hæredem, ſed perſonæ cohæret, & finitur morte eius, cui alimenta debentur, *l. cum hi 8. §. madus ff. de tranſact. dict. leg. dominus 64. §. vltimo, ff. de vſufruct. l. Firmio 26. in fin ff. quando dies leg. ced. Doctores in l. 1. Cod. de legat. Bart. in l. Stichum, aut Pamphilum 16. numer. 2. in fin. ff. de verborum obligat. Baldus in lege ſi ita expreſſum 68. in fin. ff. de condit. & demonſtr. & in Auth. cui relictum, num. 23. Cod. de indict. vidu. toll. & in l. cum in libris vltimis, num. 17. Cod. de hered. inſt. Alex. conſ. 18. nu. 17. lib. 5. Dec. conſ. 311 num. 3. Cephalus conſ. 158. num. 3. lib. 2. & conſ. 399. numer. 12. lib. 3. Tiraq. in tract. primogeniorum, q. 74. n. 6. Lara in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, num. 76. & in §. item reſcriptum,*

N num.

Digitized by Google

num.17.ff. de liber. agnoſc. Simon de Pratis de interpretat. vltimar. volunt. lib.4. interpret.3. dub.3. & vltima ſolut.8. ex numero 6. Surdus de alimentis, tit.5. quæſt.1. ex num.1. & ex Neapolitanis gloſſ. in Conſt. Comitibus. verſiculo, Prædicta autem, & ibidem Iſernia, §. multo fortius, verſic. Numquid, Afflictis ibidem, num.14. Rubrica 18. lib.3. Franchis dec.686. num.3.

3 Et vniuerſim quando ius competit ratione alicuius qualitatis, quæ ex natura ſua in alium transferri non poteſt, ipſum ius in illa qualitate fundatum, & illi adhærens transferri non poteſt, aut ceſſione, aut ſucceſſione. Ita ius alendi patrimonium, quod oritur ex qualitate filiationis, non transfertur in alium, quia filiatio, ex qua oritur, non poteſt transferri. Ius patroni ad alimenta percipienda ab Eccleſia patronata non ceditur, qui eſt annexum iuri patronatus, quod remanet in patrono, & non poteſt ab eo abdicari. Ius prælationis, quod habet dominus directus in re emphytheutica, vel feodali, non poteſt cedi, aut transferri non translato dominio directo, ex quo oritur. Ius congrui, quod oritur ex dominio domus vicinæ non poteſt in alium transferri non translato dominio domus vicinæ. Ius retractus, quod competit ratione conſanguinitatis, non poteſt cedi in alium, quia conſanguinitas non poteſt in alium transferri. Tractat latè *Tiraquellus*, plurimis exemplis adductis, *de retractu conſanguineorum, dicto §.26. gloſſa 1. ex nu.40.* vbi agit de iis, quæ cedi non poſſunt, & in alium transferri, *& Surdus conſilio 205. ex numer.21. lib.2. & rurſus idem Tiraquellus in d. §. 26 gloſſ 3. ex nu.1.* commemorat è contra, quæ nam cedi poſſint, & in alium transferri.

4 Amplia primò prædictam reſolutionem, vt ſimiliter pro debito patris non poſſit fieri executio in alimentis præſtandis à filio, aut iure illo, quod habet, vt alatur à filio, iuxta eumdem *textum in leg. ſi quis à liberis 5. in principio, & per totam. ff. de liber. agnoſc.* Quæ ampliatio probatur ex iiſdem fundamentis, quibus probata eſt principalis reſolutio, iuncta regula correlatiuorum, quam commemoraui ſupra *titul.1. diſputat 3. num.4. & tit.2. diſput. 8. num.23. & 28.*

5 Amplia ſecundò, vt nec in legitima debita à patre filio poſt mortem poſſit fieri executio in vita patris condemnationis, aut obligationis filij. Ratio eſt, quia pater dum viuit, non debet filio legitimam, *leg.1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonor. l. cùm quæritur 6. Cod. de inofficioſo teſtament. Merlin. de legitima, libro 5. titulo 3. quæſt.1. ex numero 1.* Ex quo fit, vt pater poſſit ſuum patrimonium, dum viuit, ita expendere, aut fortituito pendere, vt nihil filio relinquat, quod cedat lucro creditorum eius. Ampliationem amplectuntur *Ioannes Lupus in repetit. capit. per veſtras, notab.3. §.23. numer.14. de donat. inter, Couarruuias libro 2. variarum capitul. 8. numero 7. Lara in leg. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, num.15. & 16. ff. de liber. agnoſc. Duenas regul. 356. Gutierrez in repetit. capitul. quamuis pactum, in principio, verb. Quamuis pactum, numero 21. de pact. in 6. & in repetit. §. ſui, ex numero 89. & 90. inſtitut. de hereditar. qualit. & differ. Sanchez operis moralis, libro 2. capitul.15. quæſtione vltima, ex numero 19. Craſſus de ſucceſſionibus libro 1. §. legitima, quæſtione 12. numer.1. & 2. Boſſius diuerſ. tractat. titulo de bonorum publicatione, numero 27. Peregrinus de fideicommiſſ. articul. 36. numero 14. & 15. & de iure fiſci, libro 5. titulo 1. numero 37. & 133. Surdus deciſione 167. ex num.1. & de alimentis, titulo 8. priuileg.26. ex numer.1. priuileg.77. num.7. priuileg 88. nu. 3. Ricc. collect.665. Fariu. conſ.206. lib.3. Merlin. de legitima, lib.3. tit.1. quæſt.53. ex nu.1.*

6 Amplia tertiò, vt nec etiam poſſit fieri executio in bonis filij, quorum vſusfructus ad patrem pertinet pro condemnatione filio facta, aut eius obligatione, *iuxta l. vltimam, §. filiis autem, Cod. de bon. quæ lib.* Ita ſenſit *Bartal. in leg. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus, numer.12. Alexand. ex numero 44. ff. de damn. infecto, Roder. Suarez in l. poſt rem in caſu, ſeu notabili 12. ff. de re iudicat. & ad eum Iacum Valdes, Antonius Gomez tomo 2. variarum capite 13. ex numero 13. cum 14. & ſequentibus, Menochius de recuperand. poſſeſſ. remed.9. ex numero 65.* vbi meminit contrariæ opinionis, & ſatisfacit eius fundamentis, *Mendez in l. cum oportet, numer.85. Cod. de bon. quæ liber. Sanchez operis moralis, libro 2. cap.15. quæſt.2. ex num.9.* vbi copioſè allegat, *Peregrin. de iure fiſci, libro 5. titulo 1. ex numero 128. Farinac. in prax. criminal. quæſt.24. ex num.5. & deciſ. crimin.145. ex n.1. Ianinius de citatione reali, libro 2. capit. 11. numer.38. Iulius Clarius libro 5. ſentent. §. fin. quæſt.78. num.12. & quæſt.86. num.3. Azeued. in l.3. ex num.134. tit. 10. libro 4. Recopilat.* Ratio eſt, quia qui contrahendo alijs præiudicare non poteſt, non poteſt eiſdem præiudicare delinquendo, vt dicebam *diſputat. præcedenti, numero 16.* quia cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia nõ debet admitti, *cap. cum quid 84. de reg. iur. in 6.* Filius autem contrahendo non poteſt præiudicari patri in aduentitijs, quorum vſumfructum habet, *d. leg. vltim. §. filijs autem*, vbi prohibetur filio alienatio bonorum, in quibus pater habet vſumfructum, quæ alienatio non ſolum prohibetur fauore filij, ſed etiam patris, vt animaduerterunt *Menochius, & Mendez, vbi ſupra.*

7 Eandem tamen reſolutionem limita primo, vt non procedat in alimentis præteritis filio debitis, nam in eius poterit fieri executio. Quoniam & hæc cedi poſſunt, & in alium transferri, & tranſmittuntur ad hæredem, *l. vti frui 5. §. fin. ff. ſi vſusfruct. pet. l. fructus 34. §. hac ratione in fin. ff. de rei vendicat. Gigas de penſionibus, quæſt.52. nu.5. Lara in leg. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his numer.140. ff. de liber. agnoſc.* Hanc limitationem tradit *Surdus de alimentis, tit. 8. priuil.55. nu.10. verſ. Noſtra autem.*

8 Secundo declara ſupradicta, vt quamuis vſusfructus cedi non poſſit alij, quam domino, nam cedendo eum extraneo, nihil agitur, *§. item finitur, inſt. de vſufruct. l. ſi vſuſfructus 67. ff. de iure doct. Tiraquellus de retractu lignag. d. §.26. gloſſ.1. numero 46.* neque fideicommiſſum, aut maioratus in non vocatum cedi poſſit, poſſe tamen credi & in alium transferri commoditatem vſusfructus, fideicommiſſi, aut maioratus, quæ multum differt à iure ipſo, iuxta rectè notata à *Canale de vſufructu mulieri relicto, capit.2. ex numero 182. Peregrino de fideicommiſſis, articul.45. numero 9.* & in effectu non eſt aliud, quàm venditio, vel alienatio fructuum fideicommiſſi, aut maioratus, aut percipiendorum ab vſufructuario, notat *Ioan. Antonius Trigona ſingulari 50. num.6.* & in hac commoditate poterit fieri executio, & iudicialis venditio, quemadmodum poſſet eadem commoditas transferri in alium, per voluntariam extra iudicialem venditionem, vt dixi poſt plurimos, quos retuli *hoc eodem titulo diſputat. 1. num.20.*

SVMMA DISPVTATIONIS Vigeſimaprima.

1 *Multum intereſt inter venditionem factam à debitore, & factam à creditore iure creditoris, & redditur ratio diſcriminis.*
Diuerſi effectus orti ex iſto diſcrimine remiſſiuè, ib.
2 *Quid ſit vendere rem iure creditoris.*
3 *Cum res inſtantibus creditoribus venditur à iudice, dubium eſt, an ſit cenſenda vendi à debitore, an à creditoribus iure creditor.*
4 *Cenſendum eſſe, rem vendi à debitore, qui ſenſerint.*
Factum iudicis cenſeri factum partis, ib.
5 *Quod facit creditor, circa venditione pignoris, facit tanquam procurator debitoris.*
6 *Contraria ſententia fuit aliorum, credentium, quando pignus venditur à iudice inſtantibus creditoribus vendi pignus à creditore primo, iure creditoris.*
7 *Creditores deducendo in iudicium ſuam actionem, non faciunt conditionem ſuam deteriorem.*
Vtilius eſt creditoribus, quod res vendatur ab ipſis iure creditoris quàm quod vendatur a debitore ib.
8 *Tertia ſententia conciliatio duarum primarum, quod res vendatur iure creditoris, & à debitore quoad quædam, et ab vtroque verior, et amplectenda.*
Opinio diſtinguens prævalere debet inter alias extremè diſcrepantes, ib.

9 Quo-

9 *Quoties pignus venditur ſub haſta ad inſtantiam primi creditoris, excluduntur poſteriores à iure offerendi.*
10 *Ampliationes huius regulæ, remiſſiuè.*
11 *Limitationes eiuſdem, remiſſiuè.*

DISPVTATIO XXI.

Verum venditio pignorum captorum in cauſam iudicati ſub haſta, mandato iudicis, inſtante creditore, vel pluribus creditoribus, cenſenda ſit fieri à debitore; an à creditore iure creditoris?

1 MAgnum verſatur diſcrimen inter alienationem, aut venditionem, vel dationem inſolutum pignoris factam à debitore, & venditionem, aut dationem inſolutum eiuſdem pignoris factam à creditore iure creditoris, ex quo diſcrimine oriuntur diuerſi effectus notatu digni, vt animaduerterunt Doctores, *iuxta text. in leg. cum prior 3. ff. de diſtract. pign. & in leg. 1. & 2. Cod. ſi antiquior. credit. pignor. vendider.* Nam venditione, vel inſolutum datione pignoris à debitore facta, etiam creditori priori, remanet ſaluum poſterioribus creditorib. ius pignoris, & ius offerendi, auferendique pignus hac via à primo poſſeſſore, *l. ſi prædium 4. C. de euiction.* Si verò venditio, aut alienatio fiat à creditore iure creditoris, dum ille eſt primus creditor, reſoluitur ius pignoris poſteriorum creditorum, & eis nō competit ius offerendi, vt ſtatuitur *in d. l. cum prior, & in d. l. 1. C. ſi antiq. cred. pig. vendidit. & in l. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor.* & notant Doctores *in d. l. 1. Baldus conſil. 25. in quæſtione vertente, numer. 4. vol. 1. Fulgoſ. conſ. 126. quipam nomine, nu. 1. verſ. in negotio, Neguſan. de pign. 5. par. memb. 3. 1. par. ex num 4.* qui limitat hanc concluſionem ſeptem modis, *Afflictis deciſ. 16. num. 2. & ibi Vrſil. nu. 1. & 2. Franchis deciſ. 453. Maroſcot. lib. 2. variar. reſol. cap. 136. Balduinus in §. contra autem creditor. num. 5. inſt. quib. alien. lic. vel non Tepat. in compendio variar. titul. 418. Peregrin. de iure fiſci, lib. 6. tit. 6. numer. 55. Fabius de Anna conſ. 37. n. 1. Menoc. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 121. Meiret de pignorib. lib. 1. tit. 10. ex nu. 1. Gratian. dec. 66. ex num. 1.* Rationem huius diſcriminis reddunt, quia cum primus creditor vendit rem iure creditoris ex facultate ei conceſſa tempori contracti pignoris, *iuxta textum in §. contra autem, inſt. quib. alien. licet, vel non, l. ſi conuenerit, 4. ff. de pignor. act.* transfert in emptorem dominium rei hypothecatæ, non affectum, nec obligatum alteri, quia tempore, quo primum accepit cum hypotheca licentiam, & ius alienandi rem hypothecatam, nulli alteri obligationi erat ſuppoſita, & ideò vendendo reſoluit omni ius ſecundi creditoris ac ſi ea res nunquam illi obligata fuiſſet, cum facultas vendendi præceſſerit prædictam ſecundi creditoris obligationem, & reſoluto iure datoris, ſcilicet debitoris, reſoluitur ius acceptoris, ſcilicet ſecundi creditoris, *l. ſi ex duobus 6. §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict. l. lex vectigali 31. ff. de pignor.* At verò cum debitor vendit, transfert rem obligatam omnibus ſuis creditoribus, quibus non poteſt præiudicare, neque efficere, quin tranſeat res cum ſua cauſa, *l. alienatio 67. ff. de contrah. emption. l. ad eum 35. §. Lucius, ff. de donation. leg. traditio 20. §. quoties, ff. de acquir. rer. domin. capitul. ex literis 5. in fin. de pignorib. & ibi gloſſa vltim. leg. 53. titul. 6. par. 1.* Et prædictum diſcrimen, & diuerſos ex eo ortos effectus declarant optimè *Cynus Alberic.* Bald. *Angel. & Salicet in d. l. 1. n. 1. Fulgoſ. n. 3. C. ſi antiquior. creditor. Morotius de iure offerendi n. 16.* qui etiam limitat concluſionem nouem modis vltra ſuperius allegatos.

2 Quid autem ſit vendere rem iure creditoris? *Baldus tractat. de pignor. cap. 18. Mudeus in eodem tractatu, titulo de pactis pignorum, & hypothecarum, numer. 32. & Vrſillus vbi ſupra*, conueniunt non aliud eſſe vendere rem iure creditoris, quam vendere pignus, iuxta legem pignori datam, & conuentionem factam eo tempore, quo pignus contrahitur, vt *in d. §. contra autem, inſt. quibus alien. licet, vel non, & in l. ſi conuenerit 4. ff. de pignorat. actio. & in l. ſi fundus 16. §. vltim. ff. de pignor.* aut ſi conuentio circa venditionem facta non ſit, iuxta illam, quæ tacitè ineſt ex *l. 3. §. ſancimus, C. de iure dom. impetran.* & quatenus creditor de ea venditione pignoris teneatur, quidque præſtare debeat, rectè adnotauit *Mudeus vbi ſupra, Hugo Donellus tractat. de pignor. c. 10. in fin. & Doctores in l. 1. C. creditorem euict. pign. non deb. Angel. Aretin. in dict. §. contra autem, n. 9.*

3 Hæc obtinent iuxta notas regulas, cùm pignus venditur à creditore iure creditoris vel à debitore extraiudicialiter. At cum inſtantibus creditoribus res pignori capta in cauſam iudicati venditur à iudice exequente, non eſt expeditum, quid de iſta venditione iudicandum ſit. An cenſendum ſit, vendi pignus à creditoribus iure creditoris; an potius à debitore: vt deinde videamus, quiſnam ſit iſtius venditionis effectus, & an emptor remaneat ſecurus, nè poſſit ab eo auferri res empta à creditoribus poſterioribus poſtea comparentibus per ius offerendi, an potius expoſitus periculo iuris offerendi poſteriorum creditorum, & amittendi hac via pignus, quod emit.

4 Prima ſententia ait, in hac ſpecie cenſendum eſſe, vendi pignus à debitore, & iuris cenſura idem prorſus eſſe, quòd ſi idemmet debitor venderet. Ita ſentit *Baldus in l. vnica, numero 7. C. ſi ſeruus extero, & in l. ordo 3. numero 5. C. de execut. rei iudicat. & in l. 1. numero 4. & 5. C. creditor. euict. pign. non deber. Salicetus in dict. l. ordo, num 4. in fin. Neguſantius de pign. 5. par. princip. memb. 3. 1. par. numer. 7. Antonius Faber lib. 8. Codicis, titul. 10. diffinitione 1. & de errorib. pragmat. decade 1. errore 5. Surdus deciſ. 266. num. 13.* Et probatur ex celebri adnotatione *gloſſæ in l. id, quod noſtrum 11. oppoſitione 5. ff. de regulis iuris*, dicentis, factum iudicis cenſeri factum partis, ſeu debitoris: & ideò ex facto, & venditione facta à iudice tenetur debitor ac ſi ipſe eam, feciſſet, *leg. ſi ob cauſam 4.* vbi notant omnes, *Cod. de euictionibus, ego memini ſupra, titulo 1. diſput. 8. nu. 8.* quam doctrinam multis exornat iuxta morem, *Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. gloſſ. 14. n. 13. & 14.*

5 Secundo deinde, quoniam quidquid facit creditor, circa pignoris venditionem, facit tanquam procurator debitoris, & iuris cenſura idem eſt, quod ſi faceret procurator debitoris, ſeu debitor per ſuum procuratorem, *l. creditori 9. vbi notat Iaſon num. 2. ff. de noui operis nunciat. Bartol. in leg. ſi pignori 30. num. 8. §. famil. erciſcund. Baldus in l. vnica, num. 7. C. ſi ſeruus extero, & in l. 1. num. 2. C. creditor. euict. pign. non debe. Neguſantius de pign 6. par. memb. 1. nu. 13. Mudeus de pignorib. tit. de pactis pignorum, & hypothecar. nu. 10. & num. 23.* Ergo cum creditor inſtat apud iudicem pro venditione pignoris, eſt quaſi ipſe debitor inſtaret, & faceret vendi pignus.

6 Secunda ſententia ait, iuris cenſura cùm venditur pignus in cauſam iudicati ad inſtantiam creditorum, cenſendum eſſe vendi pignus à creditoribus iure creditoris. Ita ſentit *Ioannes Vincentius de Anna allegatione 56. ex numero 3. Franchis deciſ. 69. numero 2.* qui dicit ſic ſeruari in S. C. *Riccius collectanea 67. Gratianus tomo 2. diſceptat. forenſ. capit. 326. num. 6.* Quæ ſententia probatur primo eodem modo, quo prima, quoniam factum iudicis cenſetur factum partis, *dicta l. ſi ob cauſam 4. Cod. de euictionibus*, in quo textu expreſsè agitur de venditione iudiciali facta ſub haſta, *& in l. ſi pignora 50. ff. eodem titulo, elegans textus in l. creditor 42. ff. de pignorat. action.* ibi. *Cum in venditione, quæ ritè facta eſt ſuum creditor negotium gerat.* Ergo cum iudex vendit inſtantibus creditoribus, cenſendi ſunt ipſi creditores vendere.

7 Secundo, quoniam creditores exercentes actionem ſuam, & eam deducendo in iudicium, dum petunt vendi pignora ſibi obligata, quod poſſent ipſi propria authoritate ſine iudice facere, non faciunt conditionem ſuam deteriorem, ſed meliorem, *l. aliam 29. ff. de nouation. l. non ſolet 87. ff. de regulis iuris.* Ergo cum melius ſit, tum ipſis creditoribus ob maiorem emptorum, copiam inueniendam, tum etiam emptoribus, vt remaneant tuti, & ſecuri ex venditione pignorum, nè ab eis poſſint auferri per ius offerendi poſteriorum creditorum, cenſendi erunt potius vendere iure creditoris, quam quod debitor vendat.

8 Tertia ſententia media videtur complecti, & concor-

Digitized by Google

dare duas priores extremas. Ait enim venditionem rectè, & ritè factam à iudice pignoris capti in cauſam iudicati inſtantibus creditoribus, cenſeri factam à creditore quoad quædam, & à debitore quoad alia, & in ſumma ab vtroque. A creditore quidem iure creditoris, ad excludendos poſteriores creditores à iure offerendi, & quoad omnia ipſi creditori vtilia: quoniam eadem eſt authoritas iudicis in diſtrahendo pignore iudiciali, quæ eſt creditoris in vendendo pignore conuentionali, & vtriuſque eadem ei eſt poteſtas, *leg. 1. Codice ſi in cauſam iudic. pign. capt ſit.* Cùm ad inſtantiam creditoris diſtrahatur per iudicem, vt ex eius pretio eidem creditori ſatisfiat, *leg. a Diuo Pio, §. in venditione, & §. ſi ſuper rebus, verſiculo. Quod ſi res, ff. de re iudicat.* meritò re, & effectu, & quoad omnia, quæ creditori prodeſſe poſſunt, venditio, vel addictio videtur facta iure creditoris, ita vt ſecundus creditor non debeat admitti ad offerendum ei, cui primus creditor, vel Iudex executor eius nomine eandem rem vendidit, quaſi creditor ipſe vendidiſſet. A debitore verò cenſetur facta quoad id, ne poſſit debitor factum legitimum Iudicis contradicere, aut impugnare, tanquam ſi eſſet proprium factum: & etiam reſpectu euictionis, vt teneatur debitor, ac ſi ipſe vendidiſſet, quia pretium in eius vtilitatem verſum eſt. Sed extra illas cauſas, ſi non ſit vtile creditori factum Iudicis, non reputatur factum Patris, vt probatur *in l. à Diuo Pio §. ſed ſi emptor, ff. de re iudic.* vbi licet Pars non poſſit inuita altera à venditione recedere, tamen Iudex poteſt recedere à venditione à ſe facta, quia verè, & propriè eſt factum ipſius Iudicis. Item Iudex debet vendere præſenti pecunia, licèt debitor ipſe poſſet vendere credito. Ideò *Bartolus in l. eleganter 24. in princip. nu. 5. ff. de pignor. act. & Angelus conſ.* 203. *ex primo laudo, nu. 2.* docent, non reputari omninò, & per omnia factum Patris quod facit Iudex. Ego notaui ſupra *tit. 1. diſp. 8. num. 8.* Hanc tertiam ſententiam, quæ mihi etiam magis placet, amplexus eſt *Franciſc. de Ciaperij, in centuria cauſarum cauſa* 100. *qu. 3. numer. 3. & 4.* Ex qua facilè ſatisfit fundamentis allatum. Vt omittam ideo, hanc videri debere potiorem ſententiam, quoniam opinio diſtinguens præualere debet inter alias extremè diſcrepantes, quia quæ media eſt, magis videtur ad veritatem accedere, vt notat *gloſſa in capit. ſcientes 3. verb. Ab initio, & cenſibus, & ibi Panormitan. num. 3. & 4. Iaſon. in l. filia, cuius 18. nu. 5. verſ. Expeditis gloſſis, C. famil. erciſcun. Ludouicus Gomez in §. item ſi quis poſtulante, nu. 31. Inſt. de action. Nouizanis in ſilua nuptiali, lib. 5. nu. 32. Hieronym. de Laurent. deciſ. Auenionenſ. 145. n. 22. Viuius deciſion.* 190. *num. 4. & 5. Caualc. dec. 15. num. 2. & 3. & dec. 44. num. 37. 1. p. & de vſufruct. mulieri relicto, c. 2. nu. 2. Surd. dec. 126. num. 12. & conſ. 275. numero 13. lib. 2. & conſ. 346. numero 9. lib. 3. Bellonus dec. 20. num. 5. Milanenſis dec. 8. numero 237. lib. 1. Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 71. numer. 47. & conſ. 257. num. 82. lib. 3. Decianus reſponſ. 28. num. 8. libro 1. Thuſc. lit. O. concluſ. 150. num. 17. & 23. & concluſ. 153. num. 25. & concl. 154. num. 5. Ceuallos in ſpeculo pract. in præfat. num. 83. Manſonius de cauſis execut. lib. 1. qu. 7. ampliat. 40. num. 5.* amicus noſter *Blaſius Robles Salcedo de repræſent. lib. 3. cap. 7. nu. 49.* Quod planè confirmat *text. in l. ſi paterfamilias 40. & l. & hoc Tiberius 41.* & quæ ad eum locum notant *Doctores, ff. de hæred. inſt.*

9 Ex prædictis infertur, quoties fit iudicialis venditio ſub haſta pignoris capti in cauſam iudicati ad inſtantiam primi, & anterioris creditoris, regulariter excludi poſteriores à iure offerendi iuxta regulam *d. l. 1. C. ſi antiquior. cred. pign. vend.* ex qua creditor, qui iure creditoris vendit, tradit rem liberam emptori à iure offerendi poſteriorum creditorum.

10 Hanc regulam ampliam iuxta *Negusantium de pignorib. 5. part. memb. 3. 1. p. ex n. 1. ad 3.*

11 Limita tamen eandem poſt ipſum *Neguſ. ib. ex num. 4. & Morotium de iure offerendi, ex n. 17.*

SVMMA DISPVTATIONIS Vigeſimæſecundæ.

1 *Hæc difficultas originem dicit ex præcedenti.*
2 *Per venditionem pignoris ſub haſta remanere rem liberam ab omni hypotheca, qui ſenſerint.*
3 *Hypotheca ſoluitur facta venditione ſub haſta rei hypothecatæ præſentibus creditoribus.*
4 *Per venditionem ſub haſta non ſoluitur hypotheca re venditæ, niſi ex pretio ſatisfiat creditori hypothecario.*
Hypotheca eius eſt naturæ, vt non diſſoluatur, niſi ſoluto plenè debito creditori, ib.
5 *Statuenda eſt regula iuxta ſecundam ſententiam, videlicet hypothecam non reſolui per venditionem ſub haſta rei hypothecatæ.*
6 *Hæc regula amplianda eſt ad omnes caſus, in quibus poſt venditionem competit poſterioribus creditoribus ius offerendi.*
Vbi non eſt hypotheca non eſt ius offerendi: & vbi eſt ius offerendi eſt hypotheca, ib.
7 *Caſus præcedentis ampliationis enumerantur à Neguſantio & Morotio.*
8 *Limitanda tamen eſt, ſi venditio fiat præſentibus, & inſtantibus creditoribus, nam tunc hypotheca ſoluitur.*
Hypotheca ſoluitur, ſi creditor rei hypothecatæ venditioni conſentiat, & ampliatur vndecim modis, limitatur autem duodecim, remiſſiuè ibid.
ſoluta hypotheca de conſenſu creditoris, tametſi redeat eadē res ad debitoris dominium, hypothecam non contrahit, ib.
9 *Cum ad inſtantiam creditorum res venditur, cenſetur vendi à creditoribus iure creditoris.*
10 *Duodecim fallentiæ prædictæ limitationis remiſſiuè.*
11 *Per adiudicationem bonorum iudicialem an hypotheca ſoluatur.*
12 *Cum creditor nouus venit ad iudicium poſt factam venditionem pignorum, non debet moleſtare emptorem bonorum, ſed habet recurſum ad pretium.*
Pecunia ſoluta cum cautione de reſtituendo, cenſetur extare ibid.
Non debet reuocari quod de nouo faciendum eſt, ib.
Res iure vendita non auocatur à poſſeſſore, quantumuis ſit reuocata cauſa, ex qua facta fuit venditio, ib.
Creditor nō legitimè citatus ad venditionem pignoris, poterit agere hypothecaria contra emptorem, ſi pretium venditionis non extet, aut difficulter poſſit recuperari, ib.

DISPVTATIO XXII.

Vtrum pignoribus ex cauſa iudicati venditi ſub haſta extinguatur quæuis hypotheca illis antè impoſita.

HÆc difficultas, quæ à paucis ex antiquioribus tractata eſt, apud quoſdam ex recentioribus inuenitur diſputata, & videtur originem deducere ex præcedenti.

2 Prima ſententia eſt, per iudicialem venditionem pignoris ſub haſta ſolui hypothecam omnium creditorum, & rem remanere omninò liberam emptori: creditoribus autem poſteà venientibus, aut ex pretio non ſatisfactis non dari recurſum, vt poſſint agere contra emptorem poſſidentem prædictam rem ſub haſta venditam. Ita ſentit primus omnium, quem viderim expreſſius *Ceuallos in ſpeculo practicarum, quæſt. 820. ex numero 49. Fontan. de pactis nuptialib. tom. 2. clauſul. 5. gloſ. 8. part 7. ex num. 48. Tapatus in compendio variar. titul. 417 cap. 19. verſ. Emens præcedentibus, Anton. Faber lib. 7. Codicis, tit. 32. diffinit. 4. num. 1. 2. 3. & 7.* vbi ait, emptorem ſub haſta iudiciali inquietari non poſſe à creditoribus, qui elegerunt viam venditionis, etiam ſi ſatisfacti non fuerint, & *eodem tit. diffinit. 14.* ait, creditores, quibus vocatis facta fuerit venditio ſub haſta, non poſſe inquietare emptorem bonorum, aut poſtulare, vt iterum vendatur, & *lib. 8. Codicis, tit. 17. diffinit. 19.* dicit, ſecurum remanere emptorem, qui emerit in publica ſubhaſtatione, ex eo ſolo quòd pretium ſoluerit, vel depoſuerit pœnes eum, pœnes quem deponi, aut

Digitized by Google

ni,aut cui ſolui iuſſit Iudex , etiam ſi contingat poſteà , quod pecunia ſit deperdita , nec ex ea creditores dimiſſi. In eadem ſententia eſt *Hieron. de Leon dec. 167. tom. 2. Barbatus ſuper pragmatic. de aſſiſtentia, gloſſ. 12. numer. 66.* Pro eadem referunt *Gregor Lopez in l. 14. titul 13. part. 5. gloſſ. vltima*. Qui tamen non iure refertur pro ea, ſolum enim dicit, vendita re pignorata , vt ſatisfiat creditoribus ſi re vera pretium illis ſoluatur , liberari pignus, iuxta ſententiam *Salicet. in Auth. hoc ſi debitor, num. 2. in fin. C. de pignorib.* quæ ſententia proculdubio vera eſt.

3 Fundamentum huius ſententiæ eſt *textus in l. ſi eo tempore 7. & in l. ſi hypothecas 8. C. de remiſſ. pign.* quibus dicitur ſolui hypothecam facta venditione ſub haſta rei hypothecatæ præſentibus creditoribus , illi enim videntur obligationem pignoris remiſiſſe , neque enim fides haſtæ facilè conuelli debet, *d. l. ſi hypothecas, l. 1. & 2. C. ne Fiſcus rem, quam vendidit euincat, lib. 10.*

4 Secunda ſententia ait, hypothecam non ſolui per venditionem ſub haſta , niſi ex pretio fuerit creditori hypothecarium ſatisfactum. Ita ſentiunt *Salicet. in Auth. hoc ſi debitor, num. 2. in fin. C. de pignor. & in leg. 1. numer. 2. Codic. ſi antiquior. credit. pignor. vend. Greg. Lopez vbi ſuprà Seraphin. dec. 1233. Sebaſt. Monticul. de inuentar. tract. variarum, quæſt. 234. num. 100.* Ratio eſt, quia hypotheca eius eſt naturæ , vt non diſſoluatur , niſi ſoluto plenè debito creditori, vt probat *text. in l. ſi rem alienam 9. §. omnis, ff. de pignorat. act. & in leg. grege 13. §. etiam, ff. de pignor. in leg. hæredes 25. §. in illa quoque, in fin. ff. famil. erciſcund. leg. in executione 85. §. item ſi ita ſtipulatio, ff. de verborum oblig. gloſſ. in leg. cum quis 38. §. qui pro te, verb. Obligatum, vbi etiam Bartolus ff. de ſolution. Negu ſant. de pignorat. 5. part. membr. 1. num. 50. & 51. Franch. deciſ. 51. numer. 11. in fin. & deciſion. 119. numer. 23. Gaſpar Rodericus de annuis reditib. lib. 2. quæſt. 16. num. 34.* Ergo hypotheca per venditionem ſub haſta non ſoluitur , niſi ex pretio creditoribus ſatisfiat. Item credi non poteſt, ſi iſte eſſet modus diſſoluendi hypothecam, vt res hypothecatam venderentur ſub haſta omiſſum fuiſſe à Iuriſconſultis, & Doctoribus antiquis , cùm iſte caſus tam frequenter occurrat , at re vera neque Iuriſconſulti , neque Doctores antiqui ſimilis diſſolutionis meminerunt.

5 Pro reſolutione huius diſputationis , & harum ſententiarum concordia ſtatuenda eſt regula iuxta ſecundam ſententiam , videlicet hypothecam ſemel contractam regulariter ex venditione facta ſub haſta non diſſolui , niſi ex pretio creditori ſatisfiat.

6 Quæ regula amplianda eſt in omnibus illis caſibus , in quibus facta venditione ſub haſta, vel qualibet alia , ſecundò creditori competit ius offerendi poſſeſſoris pignoris venditi. Nam illis , planum eſt remanere hypothecam poſterioris creditoris poſt prædictam venditionem. Ratio eſt , quia ius offerendi eſt effectus ex hypotheca reſultans neceſſariò, & eius naturæ, vt ab ea pendeat in eſſe , fieri , & conſeruari, tanquam lux à Sole. Quare non datur , vbi non eſt hypotheca, *Salicetus in leg. cum tibi 10 per textum ibi, C. qui potiores in pign. habean. Baldus conſil. 84. præmittendum eſt, num. 5. verſ. Nam iſtud ius, vol. 3.* vbi ait, *iſtud ius offerendi propter ius hypothecæ naſcitur & ei deſeruit , & ideo eodem tempore durat, & viuit, & iſta eſt veritas, Crauetta conſil. 298. num. 4. & 8. & conſil. 840. nu. 1. Theſaurus deciſ. 157. nu. 5. Rodriguez de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 17. numero 6. & 7. Morotius de iure offerendi , num. 12. 14. & 15.* & vbi reperitur, oritur ex hypotheca exiſtente , quia ſimiles effectus ponuntur poſita cauſa , & tolluntur ablata cauſa , & ſumitur argumentum ab affirmatione vnius ad affirmationem alterius , & a negotiatione vnius ad negationem alterius.

7 Hos autem omnes caſus enumerat *Negu ſantius de pignorat. 5. part. membr. 3. 1. par. nu. 5.* & refert ſeptem, duos alios addit *Morotius de iure offerendi , ex numero 17.* quos iterum commemoraui *præcedenti diſputatione, num. 11.*

8 Limita tamen prædictam Regulam iuxta priorem ſententiam, ſi venditio fiat præſentibus, & petentibus creditoribus primis. Ratio eſt primò , quia hypotheca ſoluitur , ſi creditor rei hypothecatæ venditioni , conſentiat , & venditio effectum habeat, *l. ſi debitor 4. §. ſi in venditione , leg. ſi conſenſit 7. in principio, l. ſicut 8. ſi voluntate, leg. Paulus 12. in princip. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolu. leg. creditor 119. aliàs in Florentinis 158. de regul. iur. leg. 1. & 2. leg. cum te 4. leg. ſi eo tempore 6. leg. ſi hypothecas 8. C. de remiſſ. pign.* Docent *Doctores dictis locis*, tractat *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. titul. 31. ex num. 37. & Negu ſantius de pignor. 6. part. membr. 3.* qui hanc propoſitionem ſtatuit pro regula , quàm ampliat vndecim modis , & limitat duodecim modis , qui eſt omnino videndus , nè tranſcribamus quæ ille ibi optimè dixit. Sequuti ſunt *Duenas liter. C. regul. 170. Surdus conſil. 513. numer. 7. & 8. lib. 4. Theſaurus lib. 2. quæſt. forenſ. quæſt. 88. num. 7. Maſcarius de probationibus, concluſ. 1179. pignus à debitore, ex numer. 7.* Imò & ratihabitio creditoris idem operatur , *d. §. ſi in venditione in fin. Mantica vbi ſupra numero 47.* Etiàm efficaciter operatur iſte conſenſus alienationis diſſolutionem hypothecæ , vt tametſi res hypothecæ ſubiecta conſenſu creditoris pignoris nexu liberata redeat in dominium eiuſdem debitoris adſtricti obligatione generali bonorum futurorum, nihilominus amplius non incurrat obligationem hypothecæ, *l. vltim. Cod. de remiſſ. pignor. Negu ſant. de pignor. d. 6. par. memb. 3. num. 21. Surdus deciſ. 163. ex numer. 1. Felicianus de cenſibus , tom. 1. lib. 1. cap. 10. numer. 1. circa finem, Maſcard. vbi ſupra numer. 12. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 38. ex num. 15.* At cum creditores ſunt præſentes , & citati ad venditionem pignoris , non ſolum non contradicunt , ſed potius petunt eius venditionem iudicialem , planè venditioni conſentiunt, & cenſentur ius pignoris remittere, *d. l. ſi eo tempore 6. C. de remiſſ. pignor. Negu ſantius vbi ſupra num. 25. verſ. Quinto reſtringitur.*

9 Secundò, quia cum ad inſtantiam priorum creditorum res venditur , cenſetur vendi ab ipſis creditoribus iure creditoris, vt dictum eſt *diſputatione præcedenti*. Ergo extinguitur hypotheca : quia cum venditio fit ab antiquiore creditore , hypotheca poſteriorum extinguitur , vt dicebamus *ibidem* , & probat *textus in leg. 1. Codic. ſi antiquior cred. pignor. vendi.*

10 Hæc tamen principalis limitatio patitur duodecim fallentias, ſeu ſublimitationes, quas refert *Negu ſantius de pignor. dict. 6. part. membr. 3. ex n. 23.* omnino videndus.

11 An autem hypotheca reſoluatur per adiudicationem bonorum iudicialem creditori factam, vide *Surdum deciſ. 266. & Maſtrillus deciſ. 120.* qui tuentur ſententiam affirmatiuam , quod extinguatur hypotheca reſpectu illius creditoris, cui res adiudicatur , non verò reſpectu ſecundi creditoris. Cui eidem ſententiæ aſſentitur *Felicianus de cenſibus, tomo 2. libr. 3. capit. 2. ex numero 14. & capitul. 5. numer. 16. & Gabriel Mudeus tractatu de pignoribus, titul. quibus modis pignus , vel hypotheca ſoluitur, num. 63. & vide Negu ſantius vbi ſup. d. 5. par. membr. 3. 1. par. n. 7. cum ſequentibus.*

12 Illud tamen oportet animaduertere , quoties prior creditor venit à iudicium poſt factam executionem in bonis debitoris ad inſtantiam creditoris poſterioris , & venditionem factam ſub haſta ritè , & rectè , & nulla interueniente concluſione æquum eſſe , ne moleſtet emptorem bonorum ſui debitoris , ne fides haſtæ publicæ facilè conuellatur, *dict. l. ſi hypothecas 8. C. de remiſ. pig. vbi Gloſ. verb. Fides*, ſed potius habeat recurſum ad pretium, ſi extet , & nondum fuerit conſumptum in ſatisfaciendis creditorib. Quòd ſi poſteriores creditores ſint ex eo ſatisfacti cum cautione de reſtituendo anterioribus forſan emergentibus, quod fieri debet, *l. procuratoris 5. §. tributio, leg. illud 7. in principio, ff. de tributor. actor. l. cum idem 60 ff. de petit. hered. leg. 1. primo reſponſo, ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid. leg. ex facto 53. §. ſi dos, ff. de peculio, Angelus in d. §. tributio in principio. Paulus in dict. l. ex facto, n. 1. & in dict. leg. procuratoris, §. ſi plures num. 6. & 7. & conſil. 285. viſis, & ponderatis numer 1. volumin. 1. Stracca de decoctoribus , 7. part. princip. 3. part. numero 34. cum ſequentibus , Franchis deciſ. 75. numero 9. Surdus deciſ. 276. Petra ad Capicium deciſ. 78. nume. 2. additione 1. Heringius de fideiuſſoribus, capit. 20. §. 37. num. 28. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clauſ.*

Digitized by Google

*clauſ.5.gloſſ.8.part.7. num.*33. Cùm virtute huius cautionis pecunia creditoribus ſoluta cenſeatur extare, vt obſeruant multi ex prædictis, & alij vltra eos in ſpecie *Franch.d deciſ.75.n.9.deciſ.200.num.4.deciſ.612.nu.3. Anna ſingulari 537. Leo dec.50.nu.10. & 11. & deciſ.70.nu.9. Monter.deciſ.4.nu.28. Gayl.obſeru pract.lib.2. obſeru.47 num.3.* amicus noſter *Aloyſius Riccius coll·ctan.* 1844. *Foncanel. vbi ſupr.ex n.4. Heringius de fideiuſſo.cap.15.n.127. Auendan.de cenſib.cap.109.nu.7. in fin. Trentacinq. var. reſolut. lib.1.tit.de iure fiſci,reſolut.7.num.*10. & probat *text.in l.2. ff.de vſufruct. car.ret.quę vſu conſumun.* creditor prior poſteà veniens ad iudicium habebit ius contra poſteriores creditores, & eorum fideiuſſores ad auocandam pecuniam, & interim non debet prætendere nouam pignoris venditionem, cuiletur circuitus, neque moleſtare emptorem. Non enim debet reuocari quod de nouo faciendum eſt, vt proſequitur nonnullis adductis exempl. *Perez de Lara anniverſ.lib.1.cap.10. ex n.69.* Præſertim cùm regulare ſit, rem iure venditam non auocari à poſſeſſore, quantumuis ſit reuocata cauſa, ex qua facta fuit venditio, vt docuit *gloſ. in l. Fulcinius 7. §. cum hoc edictum, verb.Oportet.frauationis,verſic. Quid ergo. ff. ex quib.cauſ. in poſſeſſ.eatur.& alberic.in dict.l. Fulcinius, §. Prætor. ait, num.3. verſ. Aut erat tutus quadam exceptione, Speculator lib.2. titul. de ſecundo decreto, §. nunc, numero 21. in fine Baldus in Authent. & qui iurat. num. 47. in fin.C. de bonis authorit.iudic.poſſiden. Franchis deciſ.120.num.8. & deciſ. 660. Anton.Faber lib.8.Codicis,tit.17. diffinit.23 numer.5.* & probat elegans *text. in leg. ſi ex cauſa 10. in princip.ff.de minorib. & in l.ſi fundum 92.ff.de legat.1.* Si verò creditores poſteriores, & eorum fideiuſſores ſoluendo non ſint, aut ſint difficilis exactionis, habebit creditor prior in ſubſidium actionem contra emptorem, contra quem poterit agere hypothecaria, vt ſuum creditum recuperet, quia eius hypotheca nondum fuit extincta, neque illi præiudicatum, cum non fuerit legitimè citatus, vt egregiè obſeruat *Seraphinus deciſ.1233. cum D.Marius, & Faber lib.7.Codicis,titul.32.diffinition.14.poſt n.4. & lib.8.tit.17. diffinitione 27. ex n.1.*

SVMMA DISPVTATIONIS *Vigeſimatertiæ.*

1 *Diſputationis vtilitas, & effectus proponitur.*
2 *Caſus, in quo difficultas verſatur.*
3 *Quid ſit probandum, & oſtendendum.*
4 *Emptor, qui emit feudum à fiſco non poteſt moleſtari.*
5 *Venditione facta ſub haſta, & extante pretio non datur creditori recurſus ad rem venditam, ſed ad pretium.*
Fiſcus ſemper intelligitur eſſe ſoluendo, ib.
6 *Fiſcus ex deuolutione feudi eſt ſucceſſor ſingularis, & aduerſus eum non datur actio perſonalis.*
Obligatio perſonalis in ſucceſſorem ſingularem non tranſit, ſed ſolum poſſet realis, ib.
7 *Hypotheca in hoc caſu in feudo deuoluto non poteſt conſiſtere.*
8 *In feudis quemadmodum eſt prohibita venditio, prohibetur quoque pignoris obligatio.*
9 *Vt valeat hypotheca in feudo neceſſarius eſt aſſenſus directi dominij.*
Si in impetratione aſſenſus non ſit vera narratio, effectu carebit impetratio, ib.
10 *Argumentum cornutum, quod habet locum in hoc caſu.*
11 *Hypotheca in iſto caſu non fuit pura, ſed conditionalis, ſub conditione euictionis, & ita obligatio retrotrahi deberet.*
12 *Conditio retrotrahi non poteſt in hoc caſu.*
Retrotractio eſt fictio tranſlatiua, quæ requirit extrema vtroque tempore habilia, ib.
13 *Feudum hoc in termino, à quo ideſt, tempore quo fuerit ſecuta euictio, eſt inhabile ad contrahendam hypothecam.*
14 *Tunc eſt inhabile extremum, à quo, cùm actus eo tempore non poteſt geri.*
Cùm feudum eſt deuolutum ad Regiam Curiam non poteſt imponi illi hypotheca à quondam vtili domino, ib.
Res feudalis quamuis maneat materialiter apud dominum directum, tamen feudum eſt formaliter extinctum, & ſub noua inueſtitura erit nouum feudum, ib.
Ad indiuiduationem, & vnitatem feudi magis attenditur vnitas inueſtituræ, quam rei feudalis.
15 *Res eſt inhabilis ad contrahendam hypothecam, ſi in termino, à quo, reperitur extra dominium eam imponentis.*
Actus non poteſt retrahi in præiudicium eius, cui mutato rei ſtatu interim ius eſt quæſitum, ib.
16 *Conditio non trahitur retrò in præiudicium illius, cui medio tempore, & ante conditionis euentum quæſitum eſt plenum ius.*
17 *Filius legitimus natu minor ex primo matrimonio præfertur in ſucceſſione maioratus filio maiori legitimato ex ſecundo matrimonio.*
18 *Aſſenſus Regius impetratus tempore, quo inuenitur facta reuocatio actus, non poteſt retrotrahi in præiudicium reuocationis factæ.*
Obligatio feudo ſub conditione aſſenſus ſi ante impetratum aſſenſum feudum alienetur, non poteſt aſſenſus poſteà impetratus operari in præiudicium tertij, in quem feudum eſt alienatum, ib.
Si venditor feudi maioratur ante impetratum aſſenſum, & poſt aſſenſus impetratur, non retrotrahitur aſſenſus in præiudicium ſucceſſoris, ib.
Stante ſtatuto, quod contractus vxoris non valeat ſine conſenſu mariti, non poteſt maritus conſentire mortua vxore, ib.
19 *Si conditio euictionis impleatur tempore, quod feudum eſt deuolutum, non poterit retrotrahi hypoteca ad initium contractus ob inhabilitatem extremi, à quo.*
20 Textus in l.1. & in l. qui balneum 9. & in l. potior 12. §. deamus, ff. qui potiores, *videntur aduerſari prędictis doctrinis.*
21 *Quid* Afflictis, & Freccia *reſpondeant.*
22 *Impugnatur eorum reſponſio.*
23 *Venditio feudi ſub conditione aſſenſus, non eſt prohibita, imo valida.*
Pendente conditione contractus non ita valet, vt à principio naſcatur obligatio, ſed ita, ne poſſit vnus ex contrahentibus reſilire à contractu, ſed vterque teneatur expectare conditionis euentum, ib.
24 *Aſſenſus retrotrahitur cum contractus de feudo ſit reſeruato aſſenſu.*
25 *Interpretatio prima* textum in dict.l.1. l. qui balneum, & d.l. potior, §. videamus, ff. qui potiores, *iuxta ſententiam* Petri Barboſæ.
26 *Interpretatio ſecunda eorundem iuxta ſententiam* Piſtoris.
Non poteſt contrahens ſub condicione prędicare ſuo creditori, & à contractu recedere, ib.
27 *Feudum deuolutum extinguitur, & mutatiò feudi contingens ob deuolutionem non prouenit ex voluntate debitoris & num.28.*
29 *Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis.*
Hæc regula habet locum in feudis, ib.
30 *Contractus aut reſoluitur ex cauſa neceſſaria, & reſoluuntur hypothecę, aut ex cauſa voluntaria, et hypotheca permanent.*
31 *Sententia eorum, qui credunt, prædictam regulam limitandum eſſe in feudis obligatis cum aſſenſu.*
32 *Qui namcredantur adhęrere prædictæ ſententiæ.*
33 *Fundamentum eius præcipuum.*
34 *Reijcitur, et agitur de diuerſitate iuris feudorum quoad eorum alienationem diuerſis temporibus.*
Declaratur textus in cap.1. §. rurſus quibus mod. feud. amitt. & in cap.1.§. quid ergo, de inueſt. de re alienat. fact. *ib.*
35 *Oſtenditur, manifeſtè errare eos, qui credunt, iure hodierno feudorum limitandam eſſe regulam, quod reſoluto iure dantis reſoluatur ius accipientis.*
36 *Attento iure feudali nouo an reſoluto iure dantis reſoluatur ius accipientis, quæſtio eſt in facto, non in iure conſiſtens, voluntatis, non poteſtatis.*
37 *Proponitur duplex difficultas in hac re.*
38 *Sententia eorum, qui credunt, aſſenſum ſimpliciter præſtitum comprehendere caſum deuolutionis,*

39 Con-

Digitized by Google

30 *Contraria ſententia approbatur, & probatur multis argumentis.*

40 *Aſſenſus eſt ſtricti iuris, priuilegium, & gratia, et non extendendus de caſu ad caſum.*

41 *Verba priuilegij Principis ſunt interpretanda, vt lædant ius commune quanto minus poſſint.*

42 *Qui debet conſentire propter duos diuerſos effectus, conſentiendo in vno, non conſentit in alio: & qui habet plura iura, renunciando vni, alteri renunciare non videbitur.*

43 *Remiſſio proprij iuris nunquam præſumitur.*

In renunciatione non veniunt niſi quę imprimuntur, ib.

44 *Creditor ſimpliciter aſſentiens venditioni hypothecæ, ſibi non præiudicat.*

45 *Aſſenſus operatur, vt valeat contractus quantum poſſet valere ſi poſſet fieri ſine aſſenſu.*

46 *Aſſentiens ſimpliciter alienationi rei per fideicommiſſum ſibi relictæ, non præiudicat ſibi in ſucceſſione fideicommiſſi.*

47 *In generali locutione non comprehenditur perſona loquentis.*

48 *In aſſenſu ſubintelligitur clauſula* Rebus in eodem ſtatu manentibus.

49 *Differt aſſenſus Regis ab aſſenſu proregis.*

50 *Reſpondetur argumentis contrariæ ſententiæ, & redditur ratio diuerſitatis inter hypothecam contractam cum aſſenſu, attento veteri iure feudorum, & contractam cum aſſenſu de iure nouo, & n. 52. & 53.*

51 *Explicatur doctrina* Bartoli in l. in diem, ff. de qua pluuia arcend.

54 *Aſſenſus de iure veteri feudorum requirebatur propter vnum dumtaxat effectum de iure vero nouo requiritur propter duos diuerſos.*

55 *Oſtenditur diuerſitas inter caſum venditionis feudi, & hypothecæ feudi.*

56 *Hypthecam contractam cum aſſenſu durare in feudo deuoluto, quorundam ſententia.*

57 *Cum in aſſenſu hypothecæ feudali præſtito apponitur clauſula,* Saluis Regijs iuribus, *eſt communis ſententia, feudo deuoluto reſolui ius hypothecæ, & qui eam teneant.*

58 *Clauſulæ appoſitæ in aſſenſibus non ob alium finem, aut effectum opponuntur niſi ad tuendum iura domini directi.*

59 *Cum creditor permittit vendi pignus à debitore,* ſaluis ſuis iuribus, *ſibi non nocet.*

60 *Dominus permittens hypothecari feudum,* ſaluis ſui iuribus *& volens ad ſe liberum redire in caſu deuolutionis, ſibi non contradicit.*

61 *Reprehenditur* Fachioeus, *& oſtenditur iuxta eius ſententiam, clauſulam,* Saluis iuribus; *nullum habere effectum.*

62 *Clauſula,* Saluis iuribus, *non operatur ſuper eo, ſuper quo principaliter fuit diſpoſitum.*

63 *Prædicta clauſula in non expreſſis contractum limitat.*

64 *Dominus aſſentiens ſub clauſula,* Saluis iuribus, *ſibi cautum vult in caſu deuolutionis, quidquid contra velit qui pignus accipit.*

65 *Hypotheca tunc durat in re perpetuo, cum res pertinet ad ligantem pleno iure, non cum pertinet iure reſolubili.*

66 *Dominus facilè, & gratis concedit vaſſallo aſſenſum ad obligandum feudum, & iniuria eſſet, illum denegare ſine iuſta cauſa.*

67 *In Regno expreſsè cautum eſt, vt hypotheca etiam dotalis non præiudicet Fiſco in caſu deuolutionis.*

68 *Magnus fraudibus aditus pateret, ſi in caſu deuolutionis hypotheca contracta cum aſſenſu duraret.*

69 *Clauſula,* Dummodò habeat ſucceſſores, *ex mente* præg. 4. de feudis, *requiritur dumtaxat in aſſenſu præſtita ad tranſlatione dominij: non in præſtito ad conſtitutionem hypothecæ.*

70 *Intereſt publicè, ne feudatarij inueniant qui velint ſibi obligari feuda.*

71 *Ex prædictis colligitur reſolutio propoſita diſputationis.*

DISPVTATIO XXIII.

Vtrùm hypotheca contracta in bonis feudalibus extinguatur per deuolutionem feudi ad dominum directum.

1 MAxima eſt huius diſputationis vtilitas, & effectus. Et enim ſi hypotheca rei feudalis poſt deuolutionem feudi ad dominum directum, durat, & remanet, creditores mortui feudatarij recurſum habebunt contra dominum directum, ſeu Fiſcum ad exigenda, & recuperanda ſua credita ex pretio feudi deuoluti. Quòd ſi per deuolutionem feudi ad dominum directum hypotheca rebus feudalibus impoſita, eo tempore, quo à feudatario poſſidebantur, extinguitur, & perimitur, & feudalis res ad dominum directum deuoluta remanet libera ab onere hypothecę, creditores feudatarij nullum habebunt recurſum contra dominum directum, neque poterunt ab eo aliquid exigere neque petere: ſed recurrere debebunt ad hæredes feudatarij, & alia bona, ſi quæ habet allodialis. Cumque huius difficultatis examen tanti ponderis, ac momenti ſit, vt ex reſolutione eius in fauorem Fiſci, vt re vera videtur reſoluenda, poſſet ferè Regium patrimonium omnibus ab oneribus liberari, & exonerari vaſſalli neſcio, qua conniuentia, aut negligentia, ne dicam ſocordia ab Aduocatis Fiſci, alioqui doctiſſimis hucuſque omiſſa eſt: & vt ego exiſtimo, inde factum, vt in hoc Regno nulla ferè fuerit feudorum deuolutio vtilis Regio Fiſco, qui indebitè ſoluit plures decies centena millia ducatorum creditoribus feudatariorum, cum tamen nihil deberet. Commiſſa vero mihi, ob impedimentum Aduocati Fiſci, quadam cauſa, in qua interuenturus eram eius loco pro Fiſco. Anno 1629. ergo primus omnium his temporibus excitaui hanc difficultatem, quæ ſine vllo ſcrupulo prætermittebatur, quaſi res eſſet plana, examinaui exactè articulum, & accuratè diſcuſſi. Et neque ſic potui expergefacere Superiores, vt animaduerterent, rem tanti ponderis, ac momenti. Donec tandem poſtremò cœperunt ij, ad quos ea res pertinet, poſtquam viderunt ſcripta mea oculatius hanc difficultatem reſpicere, & attendere. Et quoniam ea, quæ circa hunc articulum ſcripſi, dicto anno à viris doctiſſimis approbata ſunt, viſaq; ſunt illis ponderatione digna, ſubijciam illa, quibus nihil habeo, quod addam, & videntur ſatis eſſe ad hanc difficultatem enucleandam.

Tandem poſt hęc ſcripta, & eorum occaſione aduenit ordo ſuæ Maieſtatis Regis Philippi IV. domini noſtri, per reſcriptum expeditum 16. die Septembris anni 1640. remiſſum Regiæ Cameræ die 12. Ianuarij 1641. quo præcipitur, vt ſuper hoc articulo habita debita conſideratione conſulatur, quid deinceps fieri debeat: & an expediat, in aſſenſu clarius, exprimi caſum deuolutionis, hypothecam in eo ita eſſe intelligendam, vt nullum fiat Fiſco præiudicium, ac feudum deuolutum ad Regiam Curiam remaneat liberum ab omni onerere, & omnes rationes relationis prædicti reſcripti videntur extractæ ex hoc ſcripto, quod datum fuit Miniſtris Superioribus, & eius planè in ſupremo Italiæ Conſilio fuit habita notitia, quod reſcriptum ad finem huius diſputationis inſeremus.

ALLGATIO PRO REGIO Fiſco, in cauſam cum C.

2 Caſus eſt A. poſſidens feudum vocatum *Caſa maxima*, vendidit Maſſariam C. & pro illius euictione obligauit omnia bona, etiam feudalia cum aſſenſu. Poſtea feudum ob lineam finitam A. deuolutum eſt ad Regia Curiam ſeu Fiſcum, qui illud vendidit Comiti M. Tandem imminet euictio Maſſariæ venditæ, ratione donationis factæ ante dictam venditionem, C. mouet iudicium aſſiſtentiæ, & actionem hypothecariam contra comitem M. poſſeſſorem prædicti feudi, quod fuerat ſub dominio vtili quondam A. obligari ſibi pro euictione prædictæ Maſ-

ctæ Maſſariæ cum ſenſu. Quæritur quid iuris?

3 Oſtendam, C. nullum habere recurſum, etiam ſi Maſſaria euincatur, contra nouum poſſeſſorem feudi, qui illud emit à Regia Curia; Neque contra ipſum Fiſcum ad recuperandum pretium Maſſariæ euictæ, vel cuius imminet euictio.

4 Quoad attinet ad Comitem M. emptorem feudi, res eſt expedita, non poſſe ipſum moleſtari, aut inquietari, cum emerit à Fiſco, & emptor Fiſci ſtatim maneat ſecurus ab omnibus creditoribus, & tutus ab omni vniuerſim actione aduerſus bona à Fiſco alienata, ex textu expreſſo in §. edicto, Inſtitut. de vſucapio. & in l. 2. in princip. & in l. bene à Zenone, C. de quadrien. præſcript. & ibi Doctores, & in lege quæcunque 5. leg. ſi qui 6. C. de fide inſtrument. & iur. haſt fiſcal. lib. 10. l. 1. C. de fundis rei priuatæ lib. 11. leg. 53. tit. 5. par. 5. notant Duenas reg. 238. Anton. Gabr. lib. 5. commun. tit. de acquirend. poſſeſſ. concluſ. 2. Syntagmat. commun. lib. 3. titul. 11. num. 72. & lib. 4. titul. 26. num. 67. Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, 2. par. num. 68. ff. de liber. & poſthum. Peregrin. de iure fiſci, lib. 6. tit. 4. ex num. 15. Fabius de Anna conſil. 112. ex numer. 24. lib. 2. Petr. Gregor. de conceſſione feudi, par. 8. quæſt. 15. numer. 3. Et non ſolum aduerſus emptorem Fiſci denegatur actio prædictis legibus, verùm & actori denegatur audientia, & iudicibus ſublata eſt iuriſdictio cognoſcendi, vt rectè expedit Afflict. deciſ. 361. n. 18. & Peregrinus vbi ſup. n. 16. Solum creditori datur intra quadriennium recurſus contra Fiſcum ad recuperandum debitum.

5 Quod in noſtro caſu maximè locum habet, cùm feudum hoc venditum ſit ſub haſta iuſſu Proregis ſupremi Iudicis præcipientis, vt ex pretio ſatisfieret creditoribus quondam A. ſcilicet quatenus de iure ſatisfieri deberet. Venditionem autem facta ſub haſta, & extante pretio, non datur recurſus creditori ad rem venditam, ſed ad pretium, iuxta notata diſputatione præcedenti numero 11. Pretium autem extat apud Fiſcum, qui vendidit hoc feudum, quia non eſt conſumptum in ſatisfaciendis alijs creditoribus, & Fiſcus ſemper intelligitur eſſe ſoluendo, leg. §. ſi ad Fiſcum, ff. vt legat. nom. cau. leg. niſi, §. item, ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid. leg. 2. in fin. ff. de feudo dotal. Paulus Caſtrenſ. in l. ſi in te, vltima Codic. de priuileg. Fiſci, Alexand. in leg. decem ſtipulatus 116. numero. 15. ff. de verbor. obligat. Peregrin. de iur. Fiſc. lib. 1. tit. 1. num. 34. & 35. & lib. 6. titul. 2. numer. 4. Gironda de Gabel. 4. par. in princip. nu. 14. Ioann. Circa de nobilitat. gloſ. 3. in princip. numer. 15. & 16. Alfaro de offic. Fiſcal. gl. 16. num. 126. & ſequentibus, Surdus deciſ. 183. ex num. 7. Non ſecus, accenſetur extare pecunia etiam ſoluta creditoribus cum cautione de reſtituendo ad omnem ordinem, vt probat textus in leg. 2. ff. vſufructu ear. rer. quæ vſu conſumun. & notat poſt alios Franchis deciſ. 75. numero 9. & deciſ. 614. nu. 3. Petra additione 1. ad Capicium, deciſ. 78. Monter. deciſ. 4. n. 27. & 28. Leo deciſ. 50. num. 11. & deciſ. 70. n. 9. Gayl. obſeruat. practic. lib. 2. obſeruat. 47. numer. 3. Auendan. de cenſib. cap. 109. n. 7. in fin. Trentacinq. lib. 1. variar. tit. de iure Fiſci, reſol. 7. num. 10. Henrigius de fideiuſſor. cap. 15. n. 127. Fontanella de pact. nuptial. tom. 2. clauſula 5. gloſ. 8. par. 7. n. 35. & 36. dixi præcedenti diſp. n. 12.

6 In hoc vero caſu ex multis iſta recurſus contra Fiſcum locum non habet, & denegari debet. Quoniam iſte creditor non poteſt agere aduerſus Fiſcum actione perſonali, qui ex deuolutione feudi eſt ſucceſſor ſingularis, Obligatio autem perſonalis in ſucceſſorem ſingularem non tranſit, l. vltima, §. vltimo, ff. de contrahend. empt. l. adhuc 31. §. ſi operas, in fin. ff. de vſufruct. & quemadmod. l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell. l. æris alieni, C. de donat. Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 2. num. 47. & artic. 53. num. 13. Et in ſpecie obligationem perſonalis debiti non tranſire in Fiſcum ſucceſſorem feudatarij ex deuolutione, ſenſerunt Iſernia in Conſtitut. Si quis poſt litem, & in Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, in fin. Afflict. in dict. Conſtitut. Si quis poſt litem, n. 17. Capicius in inueſtitura feudali, ſub. tit. feudorum executiones, circa fin. §. dominus mortuo vaſallo, pagin. 197. Aluaratus in capit. 1. §. quid ergo, de inueſtitur. de re alien. facta, num. 3. Iacobin. de S. ancto Georgio in tract. feudor. verb. Qui quidem inueſtiti, num. 64. Freccia de ſub. feud. lib. 2. §. vigeſimanona authoritas eſt, num 7. Ponte conſil. 82. ex numer. 16. vol. 1. ex ratione, quia non eſt hæres, neque vniuerſalis ſucceſſor, ſed particularis. Solum poterit creditor agere aduerſus Fiſcum actione reali, ſi feudum eſſet ſubiectum obligationi reali, videlicet hypothecæ, ſine illa enim C. neque aduerſus Fiſcum rei feudalis ſucceſſorem agere poſſet, neque iudicium ſpeciale aſſiſtentiæ mouere vt ea facto mouit, quod vbi non eſt hypotheca, non ſubſiſtit, iuxta prag. 1. de aſſiſtentia, ibi: Continentis obligationem bonorum, & notata ab Afflict. dec. 383. ex n. 1. Rou. ad d. pragm. 1. ex nu. 17. Anibal. Troyſio ex n. 13. & Horatio Barbata ib. gloſ. 5. per totam.

7 In caſu vero de quo agimus, hypotheca ſuper iſto feudo deuoluto conſiſtere non poteſt, ob multas, multumq; vrgentes rationes.

8 Primo, quoniam certiſſimum eſt, non ſolum eſſe prohibita in feudis venditionem, ſed etiam pignori obligationem, quæ ſpecies eſt alienationis, l. vltima, C. de rebus alien. non alienand. l. ſi maritus tuus 12. Cod. de donat. inter vir. & vx. quares prohibetur in feudi in ſpecie pignoris obligatio in cap. Imperialem, de probib. feud. alienat. per. Federicum, & in Regno in Conſtitut. Hac edictali lege, & in Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, vbi notat Afflictis numero 12. & 81. Iſernia in cap. 1. numer. 1. & 2. de alienat. feudi, Iacob. de Ardizon. in ſumm. feudor. cap. 116. Camerarius in d. cap. Imperialem fol. 10. ex litera O. fol. 15. ex litera E. & fol. 49. litera E. & litera F. Freccia de ſubfeudis lib. 2. quæſt. 9. fol. mihi 190. Ponte de poteſtate Proreg. titul. 8. §. 6. ex nu. 1. & conſ. 36. num. 41. lib. 1. Maſtrill. de magiſtratib. lib. 2. cap. 13. num. 21. Iulius Clarus lib. 5. ſententiar. §. feudum, quæſt. 36. Duenas regula 40. ampliat. 3. Ioannes Lupus in repet. cap. per veſtras, §. 38. numer. 2. de donat. inter, Ioannes Antonius Trigona ſingulari 50. vbi etiam notabiliter limitat Solorzanus de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 14. ex n. 15.

9 Igitur vt poſſit valere pignus, ſeu hypotheca in feudo, neceſſarius eſt aſſenſus directi domini, vt in d. Conſt. Conſtitutionem diuæ memoriæ. Qui aſſenſus eſt diſpenſatio, priuilegium, & gratia, vt poſt Iſerniam, tradit Camerarius in repetit. cap. Imperialem, fol. 41. liter. I. Afflict. deciſ. 398. n. 5. & 6. Scipio Thodorus allegat. 52. n. 7. Atque ideò ſi in eius obtentione, ſeu impetratione non fiat vera narratio, erit conſenſus ſubreptitius, iuxta notata in c. dilecta 22. de reſcript. & ab eodem Camerario, eodem. fol. 43. liter. C. & E. effectuque carebit niſi preces veritate nitantur, c. ex parte, el 1. eod. tit. de reſcript. l. præſcriptione 2. l. & ſi legibus C. ſi contra ius, vel vtil. publ. l. vniuerſa, C. de diuerſ. reſcript. Præſertim cum in eodem Regia aſſenſu adſit clauſula, Veris exiſtentibus prænarratis, &c.

10 Succedit hoc loco argumentum efficaciſſimum, quo velut ancipiti gladio, & ex vtraque parte acuto hæc controuerſia decidatur. Nam aut C. probat, vera eſſe narrata in impetratione aſſenſus Regij interpoſiti pro obligando feudo prædicto, Caſa maſſima de quo nunc controuertitur, quia illa ſunt vera: aut illa non ſunt vera, & non probantur vera. Primò caſu cùm in libello oblatio Proregi facta fuerit relatio, venditionem prædictæ Maſſariæ factam eſſe ad comparandas pecunias, quibus ſatisfaceret. A creditoribus, quorum debitis vrgebatur: & conſtito de hac veritate videlicet ex pretio Maſſariæ, quæ tunc temporis erat vendita tribus antè annis ſatisfactum eſſe creditoribus A. non poteſt vinci C. in iudicio aſſiſtentiæ, neque aduerſarius poterit obtinere contra illum, vt Maſſariam euincat, vtpotè agens ex titulo lucratiuo donationis contra ſe tuentem eo titulò, quòd eius pecunia deuenerit ad potiores creditores nempè creditores ex cauſa oneroſa ex text. in leg. qui à debitore 18. ff. qui potiores, l. ſi potiores, Cod. de ijs qui in prior credit. loc. ſucced. de quo latius tractabimus diſput. 30. Secundo verò caſu ſi narrata in libello, quo aſſenſus eſt petitus, non probantur vera, aſſenſus non valet, vt potè ſubreptitius, & ſub ea conditione expreſſa datus, veris exiſtentibus prænarratis, quæ etiam tacitè ſubintelligeretur, etiam ſi non eſſet expreſſa. Et ſi aſſenſus efficax non eſt, nulla eſt hypotheca

contra-

contracta ſuper feudo. Neque poterit C. ſine hypotheca obtinere aſſiſtentiam, vt dictum eſt *ſuprà numer. 6. in fin.*

11 Secundò, dato, & non conceſſo, aſſenſum fuiſſe efficacem ad inducendam hypothecam in feodo, hypotheca tamen non fuit pura ab initio contractus, & aſſenſus, purè contracta, ſed ſub conditione euictionis prædictæ Maſſariæ, quàm nunc poſſidet prædictus C. ac per conſequens euictionis nec dummodò ſequutæ; vt conſtat ex inſtrumento contractus venditionis dictæ Maſſariæ, in quo obligata ſunt omnia bona A. venditoris pro euictione dictæ Maſſariæ, id eſt ſi euinceretur, vt rectè conſiderat *Bald. conſ. 198. ad intelligentiam huius materiæ, nu. 5. in fin. vol. 1.* At in caſu, de quo loquimur (ſi modo ſequeretur euictio, & impleretur conditio prædictæ obligationis hypothecariæ: quo caſu ipſa obligatio retrotrahi deberet ad tempus contractus, iuxta *l. 1. & l. qui balneum 9. §. amplius. & l. potior. 11. §. videamus, ff. qui priores,* & notata ab *Afflictis in Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, n. 45. Capic. decis. 187. n. 16. Harth. Piſtor lib. 3. quæſt. 14. ex num. 25.* & plurimis conſultò omiſſis, conditio, ſub qua hypotheca contracta eſt, retrotrahi non poteſt. Ergo neque hypotheca conditionalis ſubſiſtit, ac per conſequens corruit aſſiſtentiæ iudicium.

12 Quòd conditio retrotrahi non poſſit, ex eo euidenter conſtat, quoniam retrotractio conditionis, ſub qua hypotheca contrahitur, quemadmodum omnes ſimiles, eſt fictio tranſlatiua, vt expreſsè docet *Bartol. in leg. ſi is qui pro emptore 15. numero 3. 46. & 47. Ioannes Crotus numero 135. ff. de vſucap.* Fictio autem tranſlatiua requirit extrema vtroque tempore, ſcilicet, *à quo, & ad quod,* habilia: quorum ſi quod deficit, fictio non procedit, vt docet idem *Bartol. in d. l. ſi is qui pro emptore, num. 3. & 52. & 53. Alber. num. 9. Angel. num. 17. Cumanus num. 7. 8. & 9. Imola num. 18. Paul. num. 4. Iaſon. ex num. 105.* latè *Crotus nu. 54. & 146. cum ſeqq. Idem Bartol. Angel. Iaſon. Alciat. in l. ſi filius familias 78. in princ. ff. de verb. oblig. Decius conſ. 247. n. 3. & 4. Ripa in l. priuilegia, n. 42. ff. de priuil. credit. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 46. num. 20. Milanenſis deciſ. 16. nu. 44. lib. 2. Coſta de retrotract. cap. 7. nu. 1. Salgado de poteſt. Regia, par. 2. cap. 2. num. 32. Gregor. in l. 32. tit. 13. par. 5. gloſſ. 1. Fabius Capic. Galeot. tom. 1. controuerſ. 26. ex numer. 14. Petr. Iordanus Vrſinus de ſucceſſor. feudor. 1. par quæſt. 4. artic. 5. nu. 5. Neguſant. de pignorib. 5. par. memb. 2. numer. 40.* qui ait, in extremo *à quo,* requiri habilitatem in eſſentia, & actu, quamuis in extremo *ad quod,* ſatis ſit in potentia, & probat optimus *text. in l. quoties 14. §. 1. vbi Bart. nu. 4. Imola num. 1. ff. de nouat.* qui optimè declarat habilitatem conſiderari, tam reſpectu rei, quàm perſonæ, in qua debet fundari obligatio.

13 At feudum iſtud in termino *à quo,* id eſt tempore, quo euictio fuerit ſequuta, & conditio obligationis hypothecariæ purificata, eſt inhabile ad contrahendam hypothecam, cum inueniatur deuolutum pleno iure ad Regem dominum directum ob lineam finitam. Ergo retrotractio nullo modo poterit operari: neq; contrahetur hypotheca, ſine qua iudicium aſſiſtentiæ corruit.

14 Quòd verò feudum in extremo *à quo,* retrotractionis, ob deuolutionem pleno iure ad dominum directum, ſit inhabile ad contrahendam hypothecam ex contractu celebrato ante deuolutionem à quondam vtili domino, probatur. Quoniam tunc eſt inhabile extremum *à quo,* cum actus eo tempore non poſſet geri, vt docet *Bart. in d. l. ſi is qui pro emptore, numer. 4. verſic. Idem ſi eſt inhab. le extremum à quo, Cumanus num. 7. 8. & 9. Crotus numer. 54. & 55. & num. 137. verſic. Tertiò fallit, Decius in l. contractus 23. n. 23. verſ. Sexto limitatur ff. de reg. iur. Coſta de retrotraction. cap. 7. n. 2. Matienz. in l. 10. tit. 8. lib. 5. Rec. gloſſ. 3. numer. 15. Gutierrez lib. 2. practic. quæſt. 23. num. 2. in fin. & n. 3.* & probat *textus in l. bonorum 14. ff. rem rat. haber.* Sed tempore, quo feudum eſt deuolutum ad Regiam Curiam ob lineam finitam, non poteſt ſubijci hypothecæ, à quodam vtili domino, cùm ipſo defuncto res feudalis remaneat libera ab eius vtili dominio: & contractus feudi, fundumque ipſum antiquum formaliter loquendo (ſi licet vti metaphyſicis verbis aptiſſimè tamen rem explicantibus) ſit extinctum, tametſi res ipſa feudalis materialiter maneat eadem ſub domino directo. Ex quo fit, vt ſi alius illa reinueſtiretur, non eſſet idem feudum cum antiquo, ſed feudum nouum, *cap. 1. 1. de ſucceſſ. fratrum, cap. 1. de fratrib. de nouo benefic. inueſt.* Ad vnitatem enim feudi, & indiuiduationem (vt ſic dicam) magis attenditur vnitas inueſtituræ, quàm rei feudalis; quemadmodum quoad vnitatem rei naturalis, magis inſpicitur vnitas formæ, quàm materiæ. Ergo planè conditio iſta non poteſt retrotrahi ob inhabilitatem extremi *à quo.*

15 Iuxta quam doctrinam, rem eſſe inhabilem ad contrahendam hypothecam, ſi in termino *à quo,* reperitur extrà dominium eam imponentis, docuit, expreſsè *Bald. in d. l. qui balneum, §. Titia, ff. qui potior in pign. habeant. Ripa in l. priuilegia, nu. 42. ff. de priuileg. credit. Decius in d. lege contractus n. 23. & conſ. 247. num. 3. 4. & 5.* vbi optimè probat *Aſinius de execut. §. 7. c. 33.* Item iuxtà eandem doctrinam conſtituunt Doctores regulam, non poſſe retrotrahi actum in præiudicium eius, cui mutato rei ſtatu interim ius eſt quæſitum, vt tradit *Ripa in d. l. priuilegia nu. 42. Tiraquel. de iure primogenitor. quæſt. 34. nu. 18. Menoch. conſ. 946. n. 34. & 35. libr. 10. Monter. deciſ. 50. ex numer. 7. Coſta de retrotract. d. cap. 7. ex n. 3. Mangilius tract. de imputationib. & detractionquæſt. 83. num. 28. & 29. Freccia de ſubfeudis, lib. 2. quæſt. 30. n. 3. Molina de primog. lib. 2. c. 7. ex n. 22. Harthman. Piſtor lib. 3. quæſt. iur q. 14. num. 16.* referens pro ea *Bart. Alexand. & Decium.* atq; *text. in cap. ſi pro te 13. de reſcript. lib. 6.*

16 Hinc etiam receptum eſt, conditionem non trahi retrò in præiudicium illius, cui medio tempore, & ante conditionis euentum plenum ius quæſitum eſt, *l. nec filio, ff. de natalibus reſtituend. Bartol. in l. Gallus 29. §. & quid ſi tantum, num. 19. ff. de liber. & poſthum. & in l. quoties 14. n. 4. ff. de nouation. & in l. poſtquam 5. ff. vt legat. fideicommiſſ. nu. caue. & in l. quod traditum 86. ff. de condit. & demonſtr. Decius in d. leg. contractus, num. 23. ff. de reg. iur. Tiraquell. dict. quæſt. 34. num. 8. & 9. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 10. ex n. 69. Barboſa in l. 1. 3. p. num. 21. in fin. verſ. Tertio, & numer. 33. verſ. Non obſtat tertia difficultas, ff. ſolut. matrim. Ceruanter in l. 12. Tauri, num. 81. & 82. Siluanus conſ. 97. ex n. 16. Theſaur. deciſ. 38. n. 4.*

17 Inde etiam fit, vt quoniam retrotractio non operatur in præiudicium iuris medio tempore quęſiti, præferatur in ſucceſſione maioratus filius legitimus ex primo matrimonio natu minor, filio maiori natu legitimato ex ſecundo matrimonio, vt docuerunt *Ancharan. in cap. quamuis, num. 5. de reſcript. in 6. Tiraquell. de iur. primog. d. q. 34. ex n. 3. Gregorius Lopez in l. 1. tit. 13. p. 4. gloſ. 9. poſt med. Ciſuentes in l. 40. Taur. in princip. Caſtillo in leg. 12. Taur. numer. 20. verb. Siguente matrimonio, col. 3. Ioan. Lupus ibi, num. 28. Anton. Gomez ex num. 63. Ceruanter num. 79. Duenas regula 350. limit. 14. Molina de primogen. lib. 3. cap. 1. num. 7. Mieres de maioratibus, 1. part. q. 51. num. 329. & 2. part. q. 1. ex num. 10. Gutierez in repet. § ſui, num. 192. Inſt. de hered. qualit. & differen. Matienz. in l. 10. tit. 8. libr. 5. Recop. gloſ. 3. n. 7. Ioannes Garcia de nobilitate, gloſſa 21. nu. 63. Ceuallos in ſpecul. practic. q. 606. Thuſch liter. L. concluſ. 129. n. 45. 53. & 56. Coſta de retrotract. c. 8. caſu 31. ex num. 6. Surdus conſil. 369. n. 24. lib. 3. Vrſin. de ſucceſſ. feudor. 1. p. qu. 4. art. 4. ex n. 2.*

18 Hinc etiam eſt (magis ad rem accedendo) vt aſſenſus Regius impetratus tempore quo reperitur facta reuocatio virtute *Conſtitutionis Conſtitutionem diuæ memoriæ,* actus geſti contra illam non poſſit retrotrahi, aut effectum operari in præiudicium reuocationis iam factæ, vt probat *gloſ. in cap. per tuas 6. verbo Præſumendum, de condit. appoſit.* vbi notat *Abbas nu. 8.* docens, purificationem conditionis non retrotrahi in præiudicium eorum, quæ medio tempore geſta ſunt. Sentiunt *Afflictis in d. Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, num. 48. & deciſ. 335. numer. 11. & ſequentib. Marinus Freccia de ſubfeudis, lib. 2. in commentario eiuſdem prædictæ conſtitutionis, num. 86. & ſub titul. de aſſenſu, eodem libro, quæſt. 30. per totam, Ponte de poteſtat. Proreg. tit. 6. §. 1. num. 22. & 23. Franciſc. De Amicis*

iure

Digitized by Google

in repetit. tit. de ijs qui in feudum dare poſſ. §. 17. ſed quia in hypotheca, pagin. mihi 21. Paris de Puteo de redintegr. feudor. cap. 298. Et ſi fiat obligatio feudi pro euictione ſub conditione aſſenſus, ſeu reſeruato aſſenſu (quod idem eſt, vt rectè obſeruat *Paris de Puteo in dict. tract. cap. 277. n. 2. Surd. conſ. 484. num. 9. lib. 4.*) & antequam aſſenſus ſequatur feudum validè alienatur in tertium, aſſenſus poſteà impetratus non operatur in præiudicium tertij, in quem feudum eſt alienatum, neque retrotrahitur ad diem contractus, vt eleganter notauit idem *Paris de redintegr. feud. cap. 270. num. 4. & 5. & cap. 271. an ſi aliquis, & capit. 273. an ſi alienatur, Afflict. deciſ.* 286. quem ſequitur *Freccia d. q. 30. & Amicle in d. repet. §. 18. ſed ſi venditor, num. 1. & 5. pag. 22.* Item ſi venditor moriatur antè impetratum aſſenſum, ob cuius morte in feudo ſuccedit filius, vel agnatur, ſi poſt aſſenſus impetretur, non retrotrahitur in præiudicium ſucceſſoris, vt notat *Paris de Puteo in d. tract. c. 272. an conſenſus, & 273. 274. & 275. Iſernia in cap. Imperialem, nu. 15 de probib. feud. alien. per Feder. Franch. deciſ. 86. num. 1. deciſ. 126. ex num. 7. & deciſ. 620. ex num. 3. Capicius deciſ. 115. num 4. Camerarius in repet. d. cap. Imperialem fol. 88. ex litir. E.* Cui ſimile eſt quod tradit *Paulus de Caſtro conſil. 438. quantum ad primum, n. 1. volum. 2.* quem ſequuntur *Tiraq. in leg connubial. gloſſ. 6. num. 18. Menoch. de arbitr. libr. 1. q. 69. num. 6. Gutierez lib. 2. pract. queſt. 23.* videlicet ſtante ſtatuto quòd contractus vxoris non valeat ſine conſenſu mariti, non poſſe maritum conſentire mortua vxore, & ratificare contractum ab ipſa geſtum in vita, idem de conſenſu patris requiſita in contractu filij. Idque ob has eaſdem rationes, quòd conditio non retrotrahitur mutato interim rei ſtatu, & non inuento habili extremo, *à quo*, quas rectè expendit *Freccia d. q. 30. n. 3. & ex num. 8. ad finem queſtionis.* Facit *Molina de primogen. lib. 2. cap. 7. ex n. 20.*

19 Igitur idem planè dicendum eſt de conditione ipſa euictionis adiecta contractui, & obligationi hypothecariæ, ſi conditio euictionis purificetur eo tempore, quo ſtatus feudi mutatus, eſt & quu incapax contrahendi hypothecam, quoniam deuolutum ſit ad dominum directum, non poſſe retrotrahi hypothecam ad initium contractus, neque fictionem translatiuam defectum habilitatis extremi, *à quo* effectum habere.

20 Sed videntur aduerſus prædictam difficultatem facere *textus in l. 1. & in l. qui balneum 9. in fine principij, & in leg. potior 12. in §. videamus, ff. de potiores in pign. habe.* quibus probatur, conditionem retrotrahi ad initium obligationis: ex quo videtur conſequens, vt aſſenſus etiam retrotrahi debeat ad tempus obligationis feudi pro euictione rei venditæ. Qua ratione motus id affirmauit *Afflictis in Conſt. Conſtitutionem diuæ memoriæ, n. 45.* tametſi paulo poſt *num. 45.* variauerit ſui immemor, quem allegat ab eo deſcendens *Freccia de ſubfeudis lib. 2. d. quæſt. 30. n. 2.* qua eadem ratione vſus eſt pro ratione dubitandi *in d. deciſ. 286. n. 4.*

21 Idem *Afflict. in eadem deciſ. 286. nu. 4. verſ. Nec obſtat*, & eius veſtigia ſequutus *Freccia in d. quæſt. 30. num. 4.* reſpondent ad difficultatem, quæ reſultat ex prædictis textibus, aſſenſum impetratum poſt contractum factum ſub conditione aſſenſus futuri ideò non retrotrahi, quia contractus ab initio, cùm nondum impetratus erat aſſenſus, & nullus, & ac proindè nullum effectum habet; illaque clauſula *Reſeruato aſſenſu*, duntaxat efficit, ne cenſeatur dominus offenſus; non verò vt impleat conditione contractus retrotrahatur ad initium: non enim valet, niſi ab aſſenſu impetrato. Significantes planè in caſu prædictæ deciſionis conditionem fuiſſe retrotrahendam etiam cum tertij præiudicio, ſi contractus ab initio valuiſſet. At in caſu *d. l. 1. l. qui balneum, l. potior, in §. videamus*, contractus valebat ab initio, & ideò impleta conditione, obligatio retrotrahitur ad initium geſtis contractus, Addit *Freccia*, quoniam qui pendente conditione aſſenſus primi contractus, alienat per ſecundum contractum validum cum aſſenſum, videtur tacitè reuocare contractu priores circa rem ipſam alienatam ſub conditione aſſenſus vt in ſimili dicitur *in leg. ſi maritus 12. C. de donat. inter vir. & vxor.* & ſi poſteà ſuperuenit aſſenſus domini directi ſupra contractum priorem reuocatum, non poſſe effectum habere mutato interim rei ſtatu.

22 Sed (quod eorum pace dicam) ambo apertè labuntur, & planè errant argumentumque ſolutum facillimum, adhibita ſolutione reddunt difficillimum, clariſſimam rem obtenebrantes, nebuloſaque, & obſcuritate circumfundentes, & rem expeditam reddentes inextricabilem. Ex notiſſimis iuris principijs certum eſt, conditionem adiectam contractui ſuſpendere obligationem, quemadmodum vniuerſim cuicunque diſpoſitioni additam eius effectum ſuſpendere. Notiſſima item res eſt feudi alienationem puram ſine aſſenſu non valere, *capit. Imperialem, de probib. feud. alienat. per Feder.* ſi verò feudum alienetur ſub conditione Regij aſſenſu, nulla eſt ratio cur dici poſſit, alienationem non valere, eodem modo, quo valent contractus omnes conditionales, in quibus regula eſt ex *d. l. 1. l. qui balneum, in princ. leg. potior, §. videamus, ff. qui potiores*, vt ſub conditione facti caſuali, vel mixta ſi conditio impleatur, valeant ab initio, & conditio ad initium obligationis retrotrahatur, datis terminis habilibus: & ſi ſub poteſtatiua, valeant ex implemento conditionis. Cùm alias etiam in vltimis voluntatibus ſit expeditum, regulam Catonianam, qua diſpoſitiones puræ regulantur, in conditionalibus locum non habere, *l. 1. ff. de regul. Catonian.*

23 Venditionem autem feudi ſub conditione aſſenſus non eſſe prohibitam, ſed eſſe validam, & ſuſtinendam, ſenſerunt *Iacob. de Ardizon. in ſumma feudali, cap. 119. circa fin. Bald in c. 1. §. hoc quoque num. 18. & 19. de ſucceſ. feudi, Alvaro. in cap. Imperialem, in princip. num. 15. in fin. de probib. feud. alien. per Feder.* & idem planè ſentit *Ponte conſ 17. n. 21. 22. & ſeqq. vol. 2.* Pendentem autem conditione contractus non ita, valet, vt à principio naſcatur obligatio. *l. neceſſario 8 in princip. & §. quod ſi pendente, ff. de pericul. & commod. rei vind. l. cedem diem 213. ff. de verbor. ſignif.* valet tamen ita, & eatenus dicitur perfectus, vt non poſſit alter contrahens a contractu reſilire inuito altero, & alterum contrahentem eludere: ſed teneatur vterque expectare conditionis euentum, vt notat *gloſſa* communiter approbata *in titul. Inſtitut. de empt. & vend. in princip. verb. Contrahitur, & in dict. §. quod ſi pendente, verbo perfectam eſſe, & in leg. 1. verb. Poſt. perfectam, C. de pericul. & commod. rei vindic. Baldus, & Salicet. in leg. 2 num. 1. Cod. quando licet ab empt. diſcend. Afflict. deciſ. 280. numer. 3. & ſequentib. Pariſ. conſ. 59. nu. 4. volu. 1. Harthman. Piſtor. lib. 3. queſt. iur. q. 14. nu. 17. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 10. numer. 16.* Et in ſpecie alienatione feudi ſub cōditione aſſenſus alienati ſentit *Lucas de Penna in l. nulli 13. num. 1. circa fin. Cod. de fundis patrimonialib. lib. 11. & Afflict. in cap. 1. in princip. q. 21. nu. 6. de probib. alien feud. per Feder. Ponte d. conſ. 17. ex num. 20. vol. 2.* Imò eſt probabiliſſimum, attento iure communi feudorum, & ſecluſa diſpoſitione *Conſt. Regni Conſtitutionem diuæ memoriæ*, ex qua in Regno alienans feudum purè, antè impetratum aſſenſum poteſt reuocare alienationem, tametſi alienatio feudi abſque aſſenſu puta ſit nulla, & inualida: quod tamen neque omninò aſſeri poteſt, ſi credimus *Camerarius in cap. Imperialem fol. 87. ex litera M.* vbi contendit, iſtum contractum non poſſe dici omninò nullum propter ſpem reconualidationis, quod repetit *fol. 39. litera R. verſ. Prima concluſio*, *Ponte deciſ. 6. num. 10.* tamen id eſſe intelligendum quoad dominum directum, & eius præiudicium. Cæterùm quoad vaſſallum, alienationem, etiam nullam eum habere effectum, vt ab ea diſcedere non poſſit ipſe alienator, vt ſentit *Roſental. de iure feudor. capit. 9. memb. 1. concl. 2. nu. 11. & membr. 2. concl. 70. per tot.* multis in eadem rem relatis, *et Ponte d. conſ. 17. n. 26.*

24 Si verò Afflictis, & Freccia velint diſtinctionem inducere inter contractus conditionales, qui ſi purè fierent, non valerent: & eos, qui cùm conditionaliter fiant, poſſet fieri purè, æque validè: vt in primo caſu conditio non retrotrahatur; in ſecundo verò retrotractioni locus ſit; ea doctrina falſa eſt à nemine præter ipſos tradita, & aſſerta ſine fundamento. Quare contrarium, nempè aſſen-

ſum

Digitized by Google

ſum retrotrahi, cùm contractus ſit reſeruato aſſenſu, ſeu ſub conditione aſſenſus (quod idem eſſe dixi *ſup. num. 18. ex Paris de Puteo de redintegrat. feudor. c. 277. quia communiter, numero 2. & Surd. conſ. 484. num. 9. lib. 4.*) tradunt & probant idem *Puteus in d. tract. cap. 275. an ſi quando, numer. 2. & Camerarius in repet. cap. Imperialem fol. 27 lit. S. T. V. & fol. 28. literis A B. C.* vbi contendit, contractum vaſſalli alienantis ſine aſſenſu non poſſe dici omninò nullum, ſed eius nullitatem pendere, donec dominus directus aſſentiatur vel diſſentiatur, *fol. 89. ex liter. R. verſ. Prima concluſio*, vbi latè. Et eandem recurrendum eſt ad doctrinam communem ſuprà traditam, diſtinguentem inter conditiones poteſtatiuas, & caſuales, & rurſus ſubdiſtinguentem quoad retrotractionem in caſualibus, an extrema ſint habilia, vt eo caſu retrotractio locum habeat vniuerſim, an inhabilia, quo caſu retrotractioni locus non ſit. Inhabilitatem verò effici ſi res medio tempore fuerit tertio pleno iure quæſita; in cuius præiudicium retrotractio non operat, vt ſuperius dixi. Et hæc eſt veriſſima ratio dicendi in caſu illo *deciſ. Afflict. 286.* vt planè de ſimilibus loquens ſentit *Paris de Puteo de redintegrat. feud. capit. 171. an ſi aliquis 272. 273. & 274. & Franchis deciſ. 86. num. 4.* alijs relatis tradit vt indubitatum, aſſenſum in tertij præiudicium nunquam retrotrahi, contra *Afflictum, & Capicium*, & ait ſuis temporibus in hoc non fuiſſe tactam difficultatem.

25 Igitur ad *text in d. l. 1. in l. qui balneum, in princip. & in dict. l. potior, in §. videamus, ff. qui potiores*, optimè reſpondet *Barboſa in l. 1. 3. par. numer. 33. verſ. Non obſtat tertia difficultas, ff. ſolut. matrim.* tunc non poſſe retrotrahi conditionem in præiudicium tertij, quando medio tempore eſt quæſitum tertio plenum ius, veluti dominum, vel aliud ſimile: tunc enim agitur de magna mutatione ſtatus rei, & tunc locum habent ſuperius dicta, vt non poſſit retrotractio locum habere ob extremi inhabilitatem. Verum quando manente re ſub dominio eiuſdem debitoris, & ex conſequenti in eodem ſtatu ſecundum ſubſtantiam, mutatur accidentaliter medio tempore, quoniam in eadem quæſitum ſit tertio creditoris ius hypothecæ, conditio poſt impleta retrotrahi poſt in eius præiudicium, quoad effectum præferendi primum creditorem ſub conditione prius contrahentem. Et in hoc ſecundo caſu loquuntur, & ſunt intelligendi prædicti textus. Quam tamen doctrinam etiam limitat, & explicat *Negusantius de pignor. 3. part membr. 1. n 36. cum ſequentibus.*

26 Secundo reſpondet *Harthman. Piſtor. quæſt. iur. lib. 3. d. quæſt. 14. ex num. 17.* Rationem, cur in caſu *d. l. 1.* & concordantium, *ff. qui potiores*, conditio retrotrahitur, eſſe, quoniam non poteſt debitor prius ſub conditione contrahens voluntate ſua à contractu diſcedere in fraudem prioris creditoris conditionalis, eique præiudicare. Significans, poſſe conditionem retrotrahi, etiam ſi mutetur ſtatus rei ex voluntate debitoris. Idque ex notiſſimis principijs. Nam ſi debitor ipſe impedimento eſt, quominus impleatur conditio, cenſeri debet impleta, tùm in damnum ipſius, tùm in damnum eorum, qui ab eo cauſam habent, *l. iure ciuili 24. ff. de condition. & demonſtr. l. in executione 85. §. vltim. ff. de verbor. oblig. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 45. n. 33.*

27 Caſus autem, de quo modò agimus valdè diuerſus eſt à caſu *d. l. 1.* & concordantium, vt idem met *Freccia* capendit in *d. quæſt. 30 num. 3. & num. 8. cum ſequentibus*, ſiue ſequamur ſolutionem Petri Barboſæ, ſiue Piſtoris iuxta ſolutionem Barboſæ, quoniam agimus de feudo, quod non ſolum non remanſit tempore conditionis impletæ ſub dominio vtili eiuſdem domini, qui illud obligauit ſub conditione, ſed neque eſt extans. Nam per deuolutionem feudum extinguitur conſolidato vtili dominio cum directo, ac per conſequens iam perijt res illa, quæ ſubiecta erat obligationi conditionali, nempè vtile dominium, non enim poterat vaſſallus obligare, niſi illud, quod habebat: & ſuccedit regula *leg. neceſſario, §. quod ſi pendente*, ibi: *Planè ſi pendente conditione res interierit, perimitur emptio, ſicuti & ſtipulationes, & legata conditionalia perimuntur, ſi pendente conditione res extincta fuerit, ff. de peric. & commod. rei vend.* & quæ de inhabilitate extremi, *à quo*, ſuperius dixi, ob quam retrotractionis fictio non poteſt exitum habere, *l. ſi ex duobus 6. §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.*

28 Iuxta ſolutionem verò Piſtoris etiam eſt diuerſus caſus. Nam mutatio feudi contingens ob deuolutionem, non prouenit ex voluntate debitoris ante ipſam conditionaliter contrahentis, qui in fraudem prioris contractus mutet rei ſtatutum, ſed prouenit à neceſſitate, & extrinſeca fortuna præter eius voluntatem quare non poteſt contrahenti imputari, cur ſtatus rei ſit mutatus tempore implementi conditionis, qui vim maiorem, & caſus contingentes diſpoſitos à diuina Prouidentia impedire non poteſt. Et ſic nullo modo, & ex nullo capite poteſt fieri, vt retrotractio locum habeat, quemadmodum habet in caſu *d. l. 1.* & concordantium, *ff. qui potiores.*

29 Tertiò tandem (& quæ deinceps dicenda ſunt, tendunt directè ad reſolutionem propoſitæ diſpoſitionis) dato, & non conceſſo, hypothecam in hoc feudo ab initio contractus purè, & validè contractam eſſe (quæ planè ſub conditione euictionis impoſita eſt) illa tamen per deuolutionem feudi ad Regem dominum directum ob lineam finitam fuiſſet extincta. Quoniam reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali 31 ff. de pignorib.* Quæ regula etiam in feudis locum habere, vt docet *gloſ. vltima, in d. l. lex vectigali*, & probat *textus in cap. 1. §. rurſus quibus mod. feud amittat. c. 1. §. quid ergo, de inueſtitur. de re alien. fact.* & in iſtis locis *Baldus, Alvarotus, Card. Alexand. Iſernia, & Afflictis, & alij Feudiſtæ, idem Baldus in leg. 3. & ibid. Salicet. & Paulus C. de ſeruit. & aqua, idem Bald. in l. ſi duobus 3. §. ſed quia noſtra, n. 7. C. commun. delegat. & in conſ. 333. num. 3.* incipit, *Nobilis, vir, vol. 5. Decius conſ. 239. n. 7.* qui multos allegat, *idem Iſernia in c. 1. n. 5. de alien. feudi, & in c. 1. §. ſi aliquis, apud quem, vel quos controuerſia feudi, Iacobin. de S. Geor. in ſua inueſtitura feudali, verb. Ita etiam, quod ipſi Vaſſalli ex n. 10. & verb. Qui quidem inueſtit. ex numer. 62. Tiraquel. de retract. lignagier. §. 34 gloſſ. 1. ex n. 7. & de retract conuentionali, §. 3. gloſſa vnica, nu. 13. Freccia de feudis libro 2. auth oritate 29 n. 7. Ioan. Anton. de Nigris in c. Item ſtatuimus 109. n. 13. in fin. Chaſſaneus in conſuetudine, Burgund. Rubr. 3. §. 8. verb. En alienation. n. 35. Boerius deciſ. 181. ex n. 3. Guido Papę deciſ. 575. Catheranus deciſ. 156. nu. 9. & 10. cum ſequentibus Franchis deciſ. 192. n. 1. deciſ. 226. & ibi addentes, & deciſ. 296. num. 9. Maſtrillus deciſ. 14 n. 7. & 8. Ponte deciſ. 28. ex n. 2. & de poteſt. Proreg. tit. 10. Rubr. de donationibus & expenſis. Vniuerſitatum, § 1. ex num. 17. Clapery conſ. 100. quæſt. 2. nu. 3. Surdus deciſ. 286. numer. 9. 10. 11. & 12. Gulielmus Benedictus in repet. cap. Rainuncius verb. Et vxorem nomine Adelaſiam deciſ. 4. num. 15. & 16. Afflictis deciſ. 380. num. 3. & 4* loquens in emphyteuſis *Borginius Cavalcan. deciſio. 29. num 41. 2. part. & Valaſcus conſultatione 186. ex numero 3.* loquentes item in emphyteuſi (è quo tamen ad feudum rectè ſumitur argumentum, vt notat *Euerardus in locis legalibus, loco 30. de emphyteuſi ad feudum.*) Ergo reſoluto iure vaſſali conſtituentis hypothecam ſuper feudo, vtilique dominio conſolidato cum directo, dum feudum deuoluitur neceſſario ad dominum ex antertori contractu inueſtituræ, reſoluitur quoque, & extinguitur hypotheca, & ius creditoris ſuper feudo, feudumque reuertitur liberum ob omni onere, cùm domino aperitur. Non ſecus ac hypotheca impoſita ſuper re vendita, cum pacto de retrouendendo, reuerſa re ad venditorem vi antenoris pacti reuertitur libera reſoluta hypothecis medio tempore contractis, vt reſoluit poſt plurimos antiquos *Tiraquellus de retract. conuentionali, §. 3. dict. gloſſ. vnic. num. 10. 11. & 12. Franchis deciſ. 64 num. 4. & 10. & deciſio. 369. numero 9. Negusantius de pignor. 5. par. membr. 1. ex nu. 44. Ioannes Garcia in tract. de hypotecha poſt contractum, &c. ex num. 8. Auendanus de cenſibus, cap. 102. num. 1. Anellus de Amat. conſil. 10. per tot.* Et eſt originalis doctrina *Bart. in l. in diem 9. ex nu 2 ff. de aqua pluu. arcend.* quam in fortioribus terminis ſequitur *Pinellus in l. 2. 2 part. capit. 2. ex n. 11. C. de reſcind. vendit.* (approbat *Sarmiento lib. 6. ſelect. c. 7. n. 4.*

30 Con-

Digitized by Google

30 Confirmatur hæc ratio ex doctrina vera, & communi Doctorum, quam tradunt circa illius regulæ explicationem, quòd reſoluto iure dantis, reſoluatur ius accipientis, Diſtinguunt enim ſic. Aut contractus ante rei pignorationem factus ex natura ſua ob cauſam in eo expreſſam reſolubilis, reſoluitur ex cauſa neceſſaria anteriori citra voluntatem contrahentis, in cuius damnum reſoluitur, aut ſtante contractu irreſolubili reſoluitur ex cauſa voluntaria, aut libera voluntate illius contrahentis, cuius fauores, & in cuius commodum contractum eſt. Primo caſu dicunt, tempore, quo contractus reſoluitur ex cauſa neceſſaria anteriore ob naturam ipſam contractus reſolui hypothecas, & onera impoſita poſt primum contractum. Secundo caſu dicunt, onera, & hypothecas poſt reſolutionem voluntariam durare. Exemplum primi caſus adducitur in venditione rei facta, cum pacto de retrouendendo, nam quando inuito emptore venditor exercet pactum, quod à principio inerat, & recuperat rem venditam, reſoluuntur omnes hypothecæ, & onera impoſita rei per emptorem, & res reuertitur libera ad venditorem; vt in fine præcedentis numeri dicebamus. Item in emphyteuſis, vel feudo, quæ debent reuerti ad dominũ directum ex vi contractus, & tenore inueſtituræ antecedentis in caſu commiſſi, ceſſationis canonis, feloniæ, vel ob lineam generationis finitam, & alias cauſas. Nam ſuccedente caſu, in quos res emphyteutica, vel feudalis ob tenorem antecedentis inueſtituræ reuerſura ſit, & deuoluenda ad dominum directum, reſoluuntur omnia onera, & hypothecæ impoſitæ, & contracta medio tempore inter inueſtituram, & deuolutionem. Exemplum ſecundi caſus adducitur in re vendita, nam ſi poſt venditionem agat venditor ad reſcindendam venditionem ob læſionem vltra dimidiam iuſti pretij, *iuxta leg. 2. C. de reſcindenda venditione*, hypotheca in re impoſita ante reſciſſionem venditionis durat poſt illam reſciſſam, cum res reſtituatur ex cauſa voluntaria, potuit enim emptor ſupplere iuſtum pretium, rem retinere. Quamuis in hoc exemplo diſſenſio magna ſit inter *Bartol. & Baldum*, an reſolutio contractus ex remedio *d. l. 2.* ſit ex cauſa neceſſaria, an potius ex caſu voluntaria, de qua latè agit *Pinellus in dict. l. 2. 2. part. cap. 3. ex num. 11. C. de reſcindenda venditione*. Item aliud exemplum adducitur ex ipſis eiſdem feudo, & emphyteuſi reuerſis ad dominum, non ex cauſa neceſſaria inueſtituræ, & iure dominij directi, ſed ex voluntate libera emphyteutæ, vel vaſſalli volentis transferre emphyteuſim, vel feudum in dominum directum titulo venditionis, donationis, aut legati, vel quouis alio ſimili, tunc enim emphyteuſis, vel feudum non deuoluitur ad dominum iure dominij directi, ſed ex titulo, ex quo poſſet ſuccedere quicunque, qui non eſſet dominus, & cenſetur eodem iure, quo quilibet particularis ſucceſſor feudatarij, qui dominus non eſſet: & hoc caſu durat onus, & hypotheca impoſita ante hanc tranſlationem, quemadmodum duraret ſuccedente in feudum quolibet alio non domino. Hanc doctrinam tradit Bartol. *in leg. ſi ex duobus 6. §. ſed & Marcellus, n. 1. ff. de in diem adiectione, & in l. ſi res 3. n. 1. 2. & 3. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. ſolu. & vltra ſuperius relatos numer. præcedenti, Antibolus de muneribus, 3. p. n. 88. & 89. Capicius in inueſtitura feudali, in Rubrica feudorum deuolutio, verſicul. Cerniturus, pag. 159. & in Rubric. feudorum executiones, verſ. Dominus mortuo, cum verſ. Limita, pag. 179. (Freccia de ſubfeudis, lib. 2. authoritat. 29. nu. 9. Camill. de Medic. conſilio 101. n. 4.) Curtius de feudis, 4. part. numer. 105. verſic. Nam ex prædicta, tom. 10. tractat. 2. part. Cagnolus in l. 2. nu. 122. C. de reſcind. vendit. Camer. in c. imperialem fol. 31. literis R. & S. Pinellus in l. 1. 3. part. num. 72. C. de bonis matern. Burſatus conſ. 171. num. 28. & 29. Rouitus conſil. 53. nu. 19. volum. 1. Ponte deciſ. 3. num. 25. 26. & 27. Duardus de cenſibus, §. 1. quæſt. 10. ex num. 10. Surdus deciſ. 280. numer. 2. & 3. et per totam, Ioannes Garcia qui late proſequitur in tractatu de hypotheca poſt contractum viuente, aut moriente reciſſo contractu, ex n. 6. per omnes ſequentes, poſt finem tractat. de meliorationibus.*

31 Neque obſtat effugium à quibuſdam infeliciter excogitatum, qui dicunt, Regulam illam *reſoluto iure dantis, reſolui ius accipientis*, in feudis limitandam eſſe, & locum non habere, quoties in contrahenda hypotheca interuenit aſſenſus domini directi. Nam cum in re propria quilibet ſit moderator, & arbiter, *l. in re mandata C. mand.* ipſe dominus poteſt ſibi præiudicare *l. non videtur 11. ff. ſi quid in fraud. patron. Qua ratione, Bart. in l. in diem 9. n. 2. ff. de aqua pluuia arcenda, et ibi Cumanus n. 1.* quod apertius loquitur, ſignificans, hypothecam impoſitam cum voluntate eius, ad quem res eſt reuerſura, durare etiam ſi res ad eum reuertatur.

32 Et de hypotheca impoſita cum aſſenſu ſuper feudo durare poſt deuolutionem, creditur ſenſiſſe *Iſernia*, quia tamen more ſuo obſcurè, & lubricè loquitur. Imò nihil aſſerens, ſed ex ſententia aliorum, quam tamen vltimo loco refert *in cap. 1. §. quid ergo, n. 5. in fine, de inueſtitura de re alien. fact. et in capite imperialem, n. 11. de probib. feud. alien. per Federic.* inuolutè quoque loquens de caſu venditionis, non pignorationis: ſed apertè eam ſententiam amplectuntur Boer. *deciſion. 181. num. 4. et 5. Freccia de ſubfeudis lib. 2. authoritate 29. n. 6.* loquens item de venditione feudi, & in ſpecie agens de caſu pignorationis, *Harthaman. Piſtor. lib. 2. quæſtion. iur. quæſt. 48. ex n. 14. Scraderus de feudis, part. 8. c. 4. n. 34. verſic. Secundo hæc concluſio, et Fachineus libro 7. controuerſiarum iur. cap. 56. Camerarius in c. imperialem, fol. 50. liter. L.*

33 Fundamentum præcipuum eſt, nam ſi dominus aſſentiatur venditioni feudi, venditio ipſa manet firma in fauorem emptoris, & eius hæredum quantumuis ſuccedat caſus, ob quem feudum à primo venditore ad Fiſcum, ſeu Regiam Curiam deuolueretur, quia non attenditur iam perſona venditoris, ſed noui emptoris, cum aſſenſu domini feudum acquirentis, & in eo ſuccedentis, vt eſt *text. in capite 1. §. et ſi clientulus de alienat. feudi*, id apertè probans, de quo magnum feſtum facit Fachineus. Ergo ſimili modo ſi res feudalis opignoretur, durabit pignus etiam ſi feudum ad dominum deuoluatur, quia non attenditur perſona feudum obligantis, ob aſſenſum; ſed eius, cui feudum obligatur. Nam inter venditionem feudi, & pignorationem nulla inueniri poteſt veriſimilis diuerſitatis ratio. Ita argumentatur *Piſtor. et Fachineus*.

34 Non, inquam, obſtat, ſed admirationem mouere poteſt, quòd tam apertus lapſus inuenerit ſequaces, & tam infirmum, & labile fundamentum approbatores. Et vt res à radice examinetur, reuocandum eſt in memoriam, ius quod circa feudorum alienationem nunc viget, non omnibus temporibus fuiſſe vniforme, nam antiquis licuit, nunc magis, nunc minus feudum alienare, etiam ſine aſſenſu, *Camerarius in capite imperialem, folio 4. ex litera A.* diſtinxit octo tempora, quibus circa feudorum alienationes variatum fuit, In quorum quinto licuit feudis ſeruitutem, vel hypothecam imponere, ſine aſſenſu domini: ita tamen, vt neque hypotheca, neque ſeruitus domino directo præiudicium inferret, ſed ſolum vaſſallo, dum apud ipſum erat res feudalis; ea verò ad dominum deuoluta iure dominij directi extinguebatur ius hypothecæ, ſeu ſeruitutis, ex illa generali regula iuris communis, quod *reſolutio iure dantis, reſoluitur ius accipientis*, quam in feudis quoque vigere obſeruari ſuperius ex communi omnium ſententia. Iuxta quod tempus, quo hypotheca ſine aſſenſu poterat contrahi accipiendi ſunt, *textus in capite 1. §. rurſus, quibus mod. feud. amitt. et in capite 1. §. quid ergo, de inueſtit. de re alien. fact.* Poſt conſtitutionem verò *Federic. in capite imperialem, de prohibit. feud. alienat. per Federicum*, res indubitata, hypothecam contrahi non poſſe ſine aſſenſu, quod latius proſequitur idem *Camerarius in dicta repetit. folio 10. litera O.* & expreſsè ſtatuitur in ipſo *capite imperialem, et dixi ſupra n. 8. et 9.*

35 Ex quo manifeſtè colligitur, apertè errare eos, qui credunt, attento iure hodierno feudorum limitandam eſſe regulam illam, quòd *reſolutio iure dantis, reſoluatur ius accipientis*, quotieſcunque interuenit in hypotheca contrahenda aſſenſus directi domini. Quinimò qui eam regulam limitant, rectius dicerent, in feudis nunquam locum habere, nam re vera, iuxta earum ſententiam nunquam

quam

Digitized by Google

quam locum habet, ſiue interueniat aſſenſus, ſiue non interueniat. Idque probatur euidenter eum enim accipientis, non ſit aliud quàm ſeruitus, vel hypotheca, aut ſimile ius contractum, & impoſitum ſuper feudo in fauorem tertij, ad quem feudum non pertinet, & hæc onera iure iuſto, ſine aſſenſu contrahi non poſſint planè fit, vt vbi aſſenſus non interuenit, non poſſit conſtitui in feudis ius accipientis, ex quo rurſus fit, vt reſolui non poſſit. Nam quemadmodum priuatio præſupponit habitum, *l. decem 110. ff. de verborum obligatione, capite ad diſſoluendum, de deſponſat impuber.* ita reſolutio conſtitutionum, & vbi conſtitutio eſſe non poteſt, non habet locum reſolutio. Vbi verò interuenit aſſenſus, qui ad conſtitutionem eſt neceſſarius, reſolutio non contingit, iuxta ſententiam eorum, cum quibus diſputamus, qui limitant prædictam regulam, *reſoluto iure dantis, &c.* interueniente aſſenſu. Ergo euidens eſt iuxta eorundem ſententiam, eam regulam, ſiue ſine aſsenſu, ſiue cum aſſenſu locum non habere. Ex quo rurſus colligitur, hanc ſententiam aduerſarij communiſſimè, & receptiſſimæ Doctorum omnium ſententiæ affirmantium, regulam iſtam habere locum in feudis, quorum plurimos retulimos *ſup. n. 29.* & pro ea retulit 28. Doctores *Tiraquellus de retracta conuention. §. 3. gloſſ. vnica, d. n. 13.*

36 Igitur attento iure feudali hodierno, ſi res ad amoſſin expendatur, an reſoluto iure danti reſoluatur ius accipientis, difficultas eſt in facto, non in iure conſiſteos, & quæſtio, eſt voluntatis, non poteſtatis. Nam ſi de iure, & poteſtate ſermo ſit, indubitatum eſt dominum directum feudi, cuius aſſenſus in obligatione feudi contrahenda requiritur, poſſe ſibi præiudicare, & ijs, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare, *l. ſi quis in conſcribendo 29. Cod. de pact.* & velut dominum de re ſua ad libitum diſponere, *l. in re mandata 21. C. mand.* conſentireque, vt ita res feudalis hypothecæ ſubijciatur, vt conſeruetur, & duret obligatio etiam eo caſu, quo res ad ipſum deuoluatur, & maneat ipſo obligatus ad ſoluendum debita ſui vaſſalli. Quis hęc neget? An verò præſtito aſſenſu id ſit cenſendus voluiſſe, res eſt, quę ſubiacet coniecturis, & explicationi verborum aſſenſus. Nam ſi aſſenſus verba eum ſenſum admittant, vt eo etiam caſu, quo feudum deuoluatur, velit dominus hypothecam à vaſſallo impoſitam permanere, proculdubio reſoluto iure dantis, non reſoluetur ius accipientis. Verùm ſi aſſenſus verba eum ſenſum non admittant, ſed potius excludant, & de voluntate domini non conſtet, volentis, hypothecam eo caſu durare, aut coniectura ſit contrariæ voluntatis, proculdubio reſoluto iure danti reſoluetur ius accipientis. Sumus itaque in ſtatu coniecturali, vt rectè obſeruat *Afflictis in c. 1. num. 11. qui ſucceſſor. feud. par. tenean. & Iſernia in cap. 1. eodem tit. aliàs, qui ſucceſſores tenean. ol 1.*

37 Occurrit autem duplex quæſtio. Prima, an aſſenſus hypothecæ ſimpliciter præſtitus, non explicato, neque expreſſo caſu deuolutionis circa voluntatem vaſſalli contingentis, ſeu inuoluntariæ, cenſeatur etiam præſtitus in caſum eiuſdem deuolutionis, vt videlicet hypotheca duret eo caſu, & ſic in ſimplici aſſenſu comprehendatur caſus deuolutionis. Secunda, an aſſenſus præſtitus hypothecæ non ſimpliciter, ſed limitatè ſub pactis, & clauſulis, *dummodo habeat. ſucceſſores, natura feudi in aliquo non mutata, iuribus Regiæ Curiæ ſemper ſaluis,* cenſendus ſit comprehendere caſum deuolutionis: an verò vi harum clauſularum, ille caſus in eiuſmodi aſſenſu videatur exceptus.

38 Et quoad primum quęſtionem, cenſendum, eſſe, aſſenſum ſimpliciter præſtitum hypothecæ comprehendere caſum deuolutionis inuoluntariæ, & nocere domino aſſentienti, vt deuoluto ad ſe quomodolibet feudo, ratam teneatur habere hypothecam, & maneat obſtrictus creditoribus vaſſalli, creditur ſentire *Iſernia in in c. 1. §. quid ergo, n. 5. verſiculo, Alij putant de inueſtitur. de re alien. fact.* cui aſſentire videntur ibidem, quia eum referunt, & non impugnant *Cardinalis Alexandrinus num. 2. Afflictis nu. 3. Balzaranus nu. 21.* Eandem ſententiam ſignificant *Puteus de redintegratione feudorum cap. 256. pone, quòd vaſſallus, num. 7. 8. & 12. Freccia de ſubfeudis, lib. 2. author. 29. num. 8. Piſtor. Scraderus, relati ſupr. n. 32. in inueſtitura feudali, Rubr. feudorum deuolutio, §. hypotheca, pagina 159. & Rubrica feudorum executiones, verſiculo, Dominus mortuo, pagina 197. (Guido Papæ deciſ. 575.) Roſental. de feudis, c. 9. membro. 1. concluſione 18. num. 1. Fachineus controuerſiarum iur. lib. 7. c. 56.* Fundamento cuius ſententiæ eſt illud idem, quod retulimus *ſup. num. 33. deſumptum ex Iſernia loco prędicto, quo vtuntur Piſtor, & Fachineus,* vt probent, limitandam eſſe in feudis, regulam iuris communis, quòd reſoluto iure dantis, reſoluatur ius accipientis, interueniente conſenſu domini directi.

39 Contrariam tamen ſententiam, quinimò aſſenſum ſimpliciter præſtitum non comprehendere, ſed potius excludere caſum deuolutionis inuoluntariæ, planè amplectitur idem *Iſernia in dict. cap. 1. §. quid ergo, num. 5. in princip. de inueſt. de re alien. fact. ſect.* loquens ea propria ſententia. Eius verba ſunt, *quid vaſſallus contraxit debita, & feudum aperitur domino, an domino tenetur creditoribus? dic, quod non, quia nec agnati, quando eſt paternum, infra, an agnatus, &c. capite 1. etiam ſi obligaſſet feudum, cum reddit ad dominum, pignus euaneſcit, ff. de pignor. lex veſtigali, & ſi reali ſi ſeruitus non præiudicat domino multo minus perſonalis obligatio, quæ non ſequitur rem, ff. ad Trebell. l. 1. §. ſi hæres de iudicijs, ſi ſideicommiſſum, §. tractatum, etiam ſi dominus conſentiret obligationi, ſine cuius conſenſu non valet pigneratio, imo perderetur in conſtitut. Imperialem in principio, ideo enim videtur conſentire, & ad hoc operatur domini conſenſus, vt ſcilicet valeat pgnus, non vt prę iudicet alij iuri domini conſentientis ad id quod non dicetur cogitatum, vt ff. de tranſact. qui cum tutoribus.* Hucuſque Iſernia, quia non potuit clarius adhærere huic ſententiæ. Quam expreſsè tradit *Afflictis in c. 1. num. 13. circa finem ex verſiculo, Sed an Rex conſentiendo, cum numeris ſequentibus qui ſucceſſores feud. dare tenean. Ioannes Anton. de Nigris in c. Item ſtatuimus 106. num. 13. in fin. Ponte de poteſt. Prorogis. tit. 8. §. 11. num. 17. cum ſequentibus.* Eandem ſententiam videtur amplexurus *Camerarius in cap. Imperialem, fol. 7. literis I. K. & folio 75. ex litera S.* Dico amplexurus quia non loquitur in ſpecie de hoc caſu, ſed de alio ſimili, & rationes adductæ pro illius reſolutione probant iſtam ſententiam. Eandem probant quæ adducit *Freccia de ſubfeud. lib. 2. authoritate 2 quęſt. 19. & tuetur Roſental. de feudis, cap. 9. memb. 1. concluſ. 38. ex num. 4. Ioannes Garcia de hypotheca poſt contractum n. 7. 11. & 12. Rtaitus conſ. 53. num. 19. lib. 1. Auendanus de cenſibus cap. 111. na. 5. Duard. de cenſibus, §. 1. quæſt. 10. num. 14. & quæſt. 12. num. 47. & §. 5. q. 33. num. 27.* quam ſententiam ego exiſtimo veriſſimam.

40 Probatur primo, qooniam aſſenſus eſt ſtricti, imò ſtrictiſſimi iuris, vtpotè gratia, & priuilegium, & ſtrictè interpretandus, vt docent *Iſernia in cap. Imperialem, in princip. numer. 4. & 5. de probib. feud. alienat. per Feder. Marin. Freicia de ſubfeud. lib. 2. authorit. 1. quæſt. 19. num. 8. & 9. & quæſt. 20. num. 8. & 9. Camerar. in repet. dict. capit. Imperialem, fol. 43. lit. G. & fol. 44. lit. E. cum ſeqq. Franchis deciſione 153. numer. 23. & 24. Ponte de poteſtate Proreg. titulo 4. §. 7. num. 26. Roſental. de feudis cap. 9. membr. 1. concluſ. 36. ex num. 1.* atque ideò (vt idem Camerarius latius proſequitur) aſſenſus non extenditur de tempore ad tempus, neque de loco ad locum, neque de parte ad totum, neque de perſona ad perſonam, neque de caſu ad caſum, & quidquid in eo eſt omiſſum, non ſubintelligitur, ſed relinquitur ſub diſpoſitione iuris communis, *vt in l. quid aſtringendæ 99. ff. de verbor. obligat.* Sed in aſſenſu ſimplici ſuper hypotheca non exprimitur caſus deuolutionis. Ergo ſub ſimplici aſſenſu non comprehenditur.

41 Secundo, quoniam, verbà priuilegij Principis, ita ſunt interpretanda, vt habeant aliquem effectum, verum poſtquam effectum habuerit in expreſſo, debent in cęteris non expreſſis pati reſtrictionem, & anguſtari, vt lædant ius commune quanto minus poſſint, *l. 2. C. de noxal. act. Camerarius in d. cap. Imperialem, fol. 44. liter. O. Felinus in capit. 1. numer. 9. Decius num. 30. de reſcrip. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 77. & 78. & cap. 11. num. 11. verſic.*

Tertio, quia Giurba deciſ. 23. nu. 7. & 8. Sed aſſenſus eſt priuilegium, vt dictum eſt. Ergo ius verba debent accipi, vt operentur effectum hypothecæ, eam conualidantia, quæ eo ſecluſo nulla eſſet; verum eam limitatè conualidantia, dum res feudalis, apud dominum vtilem feudi remanſerit, non tamen quando ad directum dominum fuerit deuoluta, cùm eum caſum verba non comprehendant, quam rationem planè indicauit *Iſernia allegatus n. 39. & in cap. Imperialem, n. 11. de prohib. feud alien. per Federic.*

42 Tertio, quoniam conſiderando perſonam domini, ipſe debet conſentire propter duo, videlicet primò, vt actus valeat, ſecundo, vt ius ſuum remittat, & conſentiendo in vno, non conſentit in alio, *l. de pupillo 16. §. ſi in plurib. ff. de noui oper. nunciat. l. 1. §. ſi plura ff. ad Senatuſconſ. Turpillian. notat. Iſernia in capit. 1. num. 5. in fin. qui ſucceſſ. teneant. alias qui ſucceſſ. feud. dare tenean. & Afflictis ibi, n. 6. Camera d. cap. Imperialem, fol. 7. literis I. & K. & fol. 75. liter. V. cum pagina ſequenti, Ponte conſ. 3. ex num. 1. ad. 14. volum. 1.* Et qui habet plura iura renunciando vni alteri renunciare non videtur, *l. ſi mihi 20. ff. de ſeruitut. ruſticor. leg. ſi domus tua 29. ff. de ſeruit. vrban.* Ergo ex ſimplici conſenſu dumtaxat confirmabitur hypotheca, vt valeat in præiudicium vtilis domini feudi, & eius ſucceſſorum non verò in præiudicium domini directi, qui non conſentit, vt ius ſuum remitteret, cùm res ad eum deuoluatur, de quo præiudicio non eſt cogitatum. Iniquum enim eſſet, nocere quem ſibi circa incogitata, *l. qui cum tutoribus 9. l. cum Aquiliana 5. ff. de tranſactio l. mater. 19. ff. de inofficioſo teſtament. Iſernia in dict. cap. 1. num. 5. qui ſucceſſ. feud. dar. tenean. Afflictis, ibid. n. 13. in fin. Burſatus conſil. 171. nu. 26. volum. 2.*

43 Quarto quoniam proprij Iuris remiſſio, aut renunciatio in dubio nunquam præſumitur quia nemo intelligitur ſua iactare, *l. cum de indebito 25. ff. de probation.* Renunciatio enim, & remiſſio proprij iuris cenſetur donatio, *gloſſa in capit. ex parte 13. verb. Dimittere, de offic. & poſt. iud. de leg. Bartolus in l. ſi fundator. 25. in princip. ff. quæ in fraud. cred. Baldus in Rubric. numer. 7. Cod. de reuoc. his, quæ in fraud. & in leg. pactum curatoris 22. n. 1. de pact. Tiraquellus in l. ſi vnquam, verb. Donatione largitus, ex nu. 171. C. de reuoc. de nat. e. Couarr. libro 2. variar. capit. 4. num. 8. Afflictis deciſ. 302. ex num. 2. Cephalus conſ. 435. numero 11. volum. 3 Nauarrus de ſpolijs, §. 15. num. 5. Ceruantes in l. 6. Tauri num 70.* Donatio autem nunquam præſumitur, *d. l. cum de indebito. leg. ſi cùm aurum 50. ff. de ſolution. cap. ſuper hoc 5. de renunciation. capit. quia veriſimile 10. de præſumpt.* Atque ita renunciationem non præſumi, tradunt *Iaſ. in l. 2. nu. 224. C. de iure emphyteu. Gregor. Lopez in leg. 13. tit. 11. part. 5. gloſſ. 0. Ioan. Lupus in repetit. Rubricæ de donat inter, §. 6. numer. 11. Maſtardus de probation. concluſ. 1270. ex num. 1. volum. 3. Menoch. lib. 6. præſumpt 40. Paz in prax. 1. tom. 4. par. cap. 3. nu. 31. circ fin.* vbi quòd renunciatio eſt ſtricti iuris, & in ea non veniunt, niſi quæ exprimuntur. Sed in aſſenſu ſimplici non continetur expreſſa renunciatio directi domini in caſu deuolutionis iuris reſolutionis hypothecarum, quod de iure ordinario domino competit, ex regula, quod reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, *iuxta textum in dict. l. lex vectigali, ff. de pignor.* Ergo ei iuri non cenſetur renunciatum ex ſimplici aſſenſu.

44 Quinto, quia creditor ſimpliciter aſſentiens venditioni hypothecæ ſibi non præiudicat, quominus, cum voluerit agat hypothecaria, donec exigat ſibi debitum; nam ideò permittere videtur venditionem, quia ſcit, pignus ſibi durare, *l. ſicut 8. §. non videtur, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolu.* Ergo ſimili modo in propoſito caſu dominus ſimpliciter aſſentiens, quia ſcit, ſibi durare ius liberæ deuolutionis, ſibi præiudicabit.

45 Sexto, quoniam aſſenſus operatur, vt valeat contractus, quantum poſſet valere, ſi poſſet fieri ſine aſſenſu, vt docet *Iſernia in cap. Imperialem, in princip. nu. 11. circa fin. de probib. feud. alien. per. Federic.* Sed ſi obligatio feudi fieri poſſet ſine aſſenſu, valeret dum res feudalis manet apud dominum vtilem, & eius ſucceſſores, & non in caſu deuolutionis, quo contingente reſolueretur, *iuxta dict. leg. lex. vectigal. ff. de pignor. & in cap. 1. §. quid ergo, de inueſt. de re alien. fact. & in c. 1. §. rurſus quib. mod. feud. amittat. notat. Decius conſil. 607. nu. 12.* Ergo cum aſſenſu ſimplici valet eo modo, & non vltra.

46 Septimo, quia ſimpliciter aſſentiens alienationis rei, per conditionale fideicommiſſum ſibi relictæ, non præiudicat ſibi eueniente conditione fideicommiſſis, quin rem petere poſſit, *leg. ſi fundum per fideicommiſſum 94. ff. de leg. 1.* vbi ex eo notat *Bartolus n. 1 Alexand. conſ. 40. n. 10. lib. 4. Afflictis in d. cap. 1. nu. 14. in fin. qui ſucceſſor, feud. dar. teneat. Burſatus d. conſil. 171. nu. 27. volum. 2.* Ergo dominus directus ſimpliciter aſſentiens obligationi rei feudalis non præiudicat ſibi, quominus contingente caſu deuolutionis res ad ipſum libera reuertatur.

47 Octauo, quia in generali loquutione, non comprehenditur perſona loquentis, *l. inquiſitio 18. C. de ſolut. vbi gloſ. 1. l. Lucius Titius, la 2. ſen 40. §. Lucius Titius, ff. de fideicommiſſ. libert. & ibi. Bart. in l. ſi peculium 6. §. ſicut, ff. de pecul. legat. l. ſi mercedem 53. §. ſi habitatorib. ff. act. empt. Hipol. de Marſil. in l. 1. §. ſi ſeruus, ex numer. 1. ff. de quæſt. Alexand. conſ. 233. num. 14. lib. 6. Antonius Gabriel. libr. 6. commun. titul. de verborum ſignificatione concluſ. 9. Medices tract. de legibus, par 4 quæſt. 3. ex num. 7. Surdus deciſ. 13. num. 12. Parladorius lib. 1. rerum quotid. capit. 3. §. 1. numer. 35. Paulus Æmilius tractatu de exceptionibus, part. 1. tit. 1. exceptione 1. num. 103.* & res eſt vulgaris. Ergo in aſſenſu concedente ſimpliciter contrahi hypotecam rei feudalis in præiudicium ſucceſſorum, aut aſſecurantis obligationem contra quoſcunque non comprehenditur perſona domini aſſentientis, vt rectè notat poſt *Iſern. Afflict. vbi ſupra dicto n. 14.*

48 Nono, quoniam in aſſenſu ſubintelligitur clauſula, *rebus in eodem ſtatu manentibus capite quemadmodum 25. de iure iurando, l. quod ſeruius, & ibi Bart. ff. de condict. ob cauſam, Lucas de Penna in l. cum allegatis 5. C. de re militari, libro 12. Proſequitur Burſatus dict. conſilio 171. nu. 21. libro 2. Caſtillo quotid. controuerſiarum libro 4. capite 59. 60. & 61.* latiſſimè. Cum ergo per deuolutionem, de qua non eſt dictum, neque cogitatum, mutetur ſtatus ei, non debet in eo caſu aſſenſus effectum habere.

49 Decimo, quod magis eſt, quoniam iſte aſſenſus non eſt præſtitus per dominum noſtrum Regem, ſed per Proregē Prorex autem non poteſt aſſenſum præbere, vt fiat præiudicium Regiæ Cameræ, ſeu Fiſco in caſu deuolutionis, ex quo per pragmaticam nouem capitum, quæ eſt *pragm. 4. de feudis*, probibetur præſtare aſſenſum, vbi alienatur feudum à non habente ſucceſſorem. Idque non alia ratione, niſi quia infert præiudicium deuolutioni, vt expendit *Ponte de poteſtate Proreg. tit. 6. in principio. nu. 25. & 35.* diſtinguens aſſenſum Regis, ſeu legis, ab aſſenſu Proregis, & *tit. 8. §. 11. num. 26.* Ergo aſſenſus eſt interpretandus eo modo, quo valere poteſt, & non vt præiudicet Fiſco in caſu deuolutionis.

50 Neque aduerſus hanc ſententiam quidquam faciunt fundamenta contrariæ ſupra expenſa, *numero 31. & numer. 33.* Nam in primis quod dicitur, poſſe dominum ſibi præiudicare in conſtituenda hypotheca libenter concedimus qua enim fronte negaremus hanc potentiam? Sed dubitamus de voluntate domini, & illam negamus, quoties aliter de ea non conſtat, quàm ex ſimplici aſſenſu, non expreſſo caſu deuolutionis.

51 Quod verò in eodem *numero 31.* additur ex doctrina *Bartoli in l. in diem, ff. de aqua pluu. arcend.* dicentis, hypothecam conſtitutam in re cum aſſenſu eius, ad quem eſt reuerſura, durare etiam ſi ad eum res reuertatur, dicendum eſt, eſſe, veriſſimum, eo tamen dumtaxat, caſu, ſi, inquam, poſſet ille, qui hypothecam imponit ſuper re, ipſam hypothecæ ſubijcere in ſuum præiudicium ſine licentia eius, ad quem res eſt peruentura, vt contingit in re emphyteutica, vel vendita cum pacto de retrouendendo. Nam eo caſu, ſi res ſine eius aſſenſu obligetur, ſortietur effectum obligatio donec fuerit res apud obligantum, aut habentem cauſam ab eo, verum ſi res reuertatur ad illum, ad quem pertinere debet in aliquo caſu, ad illum libera redibit *iuxta text. in d. l. lex vectigali, ff. de pignor.*

52 Qua

Digitized by Google

52 Qua ratione antiquo iure feudorum attento, quod licebat vaſſallo conſtituere ſeruitutem, vel hypothecam in feudo in ſui præiudicium, ſine aſſenſu domini directi, res feudalis ad dominum deuoluta ex cauſa inuoluntario, libera reuertebatur ad dominium directum, reſoluta hypotheca, quæ erat ius accipientis, cùm reſolutum quoque eſſet vtile dominium, quod erat ius dantis, in quo hypotheca, vel ſeruitus fundabatur, *iuxta textum in d. cap. 1. §. quid ergo, de inueſtit. de re alien. facta*.

Quo eodem antiquo iure attento, ſi res feudalis ſim-
53 plici aſſenſu domini directi impetrato hypothecæ ſubijceretur, hypotheca ſic contracta duraret, etiam ſi res ad dominium directum deuolueretur. In quem ſenſum accipiendus eſt *Boerius deciſ. 181. num. 4. Caſſaneus in conſuetud. Burgund. Rubric. 3. §. 8. verbo, En alienation. numer. 35. cum ſeqq. Cacheran. deciſ. 156. num. 15.* qui videntur præſupponere, vaſſallum poſſe conſtituere ſeruitutem, aut hypothecam iure validam ſuper feudo, attento iure ſuarum prouintiarum. At hodie nouiori iure feudali attento *in dict. capit. Imperialem, de probib. alien. feud. per Federic.* ſecus eſt, & multo aliter eſt dicendum, & planè hanc doctrinam tradit *Iſernia in capit. 1. §. 1. ſed nec eſt alia inſt. numer. 38. quæ ſit prima cauſ. beneficia mittend. Roſental. de feudis, cap. 9. membr. 1. concluſ. 38. numero. 13. & ibi liter. G.* refert plurimos.

54 Sed cur ita tam variè? Ratio diſparitatis eſt in promptu, nam in caſu, quo obligatio, & hypotheca conſiſtere poteſt ſine aſſenſu, aſſenſus domini directi requiritur propter ſolum vnum effectum, videlicet vt valeat hypotheca in præiudicium domini: quoniam illo ſecluſo valeret obligatio in præiudicium vaſſalli, citra tamen domini directi præiudicium, & aſſenſus aliquem effectum debet operari, *capit. relatum 4. de Cleric. non reſidenti, capit. in his 30. de priuil. cap. Abbate 25. verborum ſignificatione*, nullum autem alium habere poſſet, niſi vt obligatio domino præiudicaret, & ita illum habere debet. At attento iure hodierno aſſenſus requiritur propter duos effectus. Primus eſt, vt hypotheca valeat etiam in præiudicium vtilis domini, quomodo citra aſſenſum valere non poſſet. Secundus vt valeat in præiudicium domini directi. Quare dato ſimplici aſſenſu, ſolum operatur primum effectum non ſecundum, vt in ſimili notat *Iſernia in capit. 1. nu. 6. in in fin. & n. 7. qui ſucceſſor. tenean. aliàs, qui ſucceſ. feud. dare tenean. & in d. cap. 1. nu. 38. quæ ſit prima cauſa benef. amic. faciunt quæ congeſſit Gratianus tom. 2. diſceptat. forenſ. cap. 327. ex n. 14. & tomo 3. c. 519. ex n. 7.*

55 Non item obſtat argumentum deſumptum ex *Iſernia*, quo vtuntur *Piſtor. & Fachineus* relatum *ſupr. numer. 33.* ductum à ſimilitudine contractus venditionis, & hypothecæ. Nam diſparitas inter duos iſtos contractus, quam iſti Doctores non inueniunt, eſt euidentiſſima. Etenim cùm feudum venditur cùm aſſenſu, dominum vtile vaſſali vendentis tranſit in emptorem, & nullum reliquum ius manet venditori ſuper feudo; quia per venditionem reſoluitur quiquid ad eam pertinet, & in emptore transfunditur, vt rectè notat *Euerardus in locis legalibus loco 30. ab emphiteuſi ad feudum, numero 6. Scraderus de feudis, part. 7. capit. 4. numer. 34.* Quare poſt illam iuris tranſlationem, etiam ſi accidat caſus venditori, in quo feudum ad dominum eſſet deuoluendum, ſi feudum apud ipſum maneret, nihil deuoluitur, aut deuolui poteſt, quia nihil iam haberet ille venditor, qui fuerat vaſſallus, quòd deuoluatur, neque poteſt verificari regula, quòd reſoluto iure dantis, reſoluatur ius accipientis quia dans nullum ius habet, quod reſolui poſſit. At cùm feudum obligatur à vaſſallo, cum aſſenſu domini directi, ſecus eſt, nam manet ſub dominio vtili eiuſdem vaſſalli, atque ideo ſi accidat caſus deuolutionis, deuoluitur feudum ad dominum directum, & eo deuoluto reſoluitur ius, quod habet dominus vtilis, ſeu obligans feudum: quare reſolui quoque debet ius accentis, ſeu eius, in cuius fauorem hypotheca feudi fuerat contracta. Quam diuerſitatem obſeruat *Afflictis in d. c. 1. n. 15. & 19 qui ſucceſſ. feud. dar. teneant.* Hæc quod attinet ad primam quæſtionem.

56 Quantum ad ſecundum quæſtionem, ad quam pertinet propriè præſens caſus. Prima ſententia fuit quorundam, qui ſentiunt hypothecam ſemel contractam, cum aſſenſu conſeruari in feudo, etiam deuoluto ad dominum directum, quamuis aſſenſus fuerit expeditus cum clauſulis conſuetis, *natura feudi in aliquo non mutata, iuribus Regiæ Curiæ ſemper ſaluis, &c.* ex iſtis ſunt *Freccia de ſubfeud. libr. 2. authoritat. 29. num. 8.* facit quod tradit *eodem libro 2. §. duodecimo quarto, nu. 13. Harthman. Piſtor. lib. 2. quæſt. 48. numer. 22. & 32. Fachineus controuerſia. iur. lib. 7. capit. 56. Scraderus de feudis. part. 8. cap. 4. n. 34. verſic. Secundo hæc concluſio.* Fundamenta huius ſententiæ inferius referuntur, & diluentur.

57 Secunda nihilominus ſententia communis, & vera fuit, aſſenſum præſtitum à domino directo pignorationi feudi ſub clauſulis conſuetis, *natura feudi in aliquo non mutata iuribus Regiæ Curiæ ſemper ſaluis*, reſeruare domino directo omnia ſua iura, tàm, inquam ſuper ſeruitio, quam ſuper deuolutione libera, & non operari præiudicium domino directo, quominus feudum ad illum deuoluatur liberum, cùm acciderit caſus deuolutionis inuoluntariæ, & reſoluatur omne onus feudo impoſitum reſoluto iure dantis, ſeu illud imponentis. Hanc ſententiam planè inſinuat *Iſernia in capit. 1. numer. 7. qui ſucceſ. teneant.* agens de hac clauſula, *ſaluo iure ſeruitij, &c. & in capit. 1. numer. 38. quæ ſit prima cauſa benef. amitt. verſ. Conſulendum eſt*, agens de eadem clauſula, expreſſius amplectitur *Cardinalis Alexandrinus in capit. 1. §. quid ergo, numer. 2. verſicul. Quæro inſuper*, vbi ait, *ſint ergo cauti domini, qui conſentiunt obligationi feudi, vt illam clauſulam apponant, ſaluo iure noſtro feudali de inueſtit. de re alien. fact. ibidem Afflictis numer. 3. Landenſis numer. 11. in fin. idem Afflictis in capit. 1. numer. 6. in fin. & num. 13. circa finem, verſic. Sed an Rex, qui ſucceſ. feud. dar. teneant. Vdalricus Zauſis de feudis, part. 6. numer. 18. & part. 9. numer. 44. Puteus de redintegrat. feudor. capit. 258. pene, quod vaſſallus, numero 3. & 4. Roſental de feudis, capit. 9. membr. 1. concluſ. 18. ex numer. 4. & concluſ. 38. ex numer. 4. Burſatus conſ. 80. numer. 25. & 26. libr. 1. & conſ. 171. ex numer. 15. libr. 2.* vbi ex profeſſo hanc ſententiam probat, & ad omnia fundamenta contraria reſpondet; & in fine illius conſilij refert, ſecundum hanc ſententiam iudicatum, & executum. In eadem videtur eſſe Petrus de Gregorio, loquens in fortioribus terminis, *de conceſſione feudi p. 8. qu. 15. n. 2.* Eam ſequitur *Ioann. Garcia de hypotheca poſt contractum, num. 7. cum ſeqq. (Mantic. de tacit. & amb. conuent. tit. 31. num. 72.) & Franciſcus Niger Ciriacus*, multò poſt ſcripta editus, *lib. 3. controu. forenſium controuerſia 446.* qui ait *ibi ſub num. 3. verſ. Nihilominus*, hanc opinionem eſſe crebriorem, & duplo communiorem quam oppoſitam.

58 Hæc ſententia probatur primo, quoniam iſtæ clauſulæ non ob alium finem adijciuntur in aſſenſu, niſi vt ſignificent, dominum directum nolle ſibi præiudicare, neque iuribus ſuis acquiſitis ea prima inueſtitura nocere in quocunque caſu, vt proſequitur *Marta de clauſulis, p. 2. clauſula 35. ex num. 1.* præſertim *num. 8. & Burſatus d. conſ. 171. num. 18. 19. & 20.* & de vi huius clauſulæ, *ſaluo iure*, latè *Felinus in c. inter monaſterium 20. nu. 3. de re iud.* Ergo conſeruant iura domini directi, alioqui nullum alium effectum haberent; & ſine effectu eſſe non debent, *l. quamuis 11. ff. de in ius vocand. leg. ſi per alium 5. §. docere, ff. ne quis eum, qui in ius voc. eſt vi exim. l. ſi quando quis vxori 109. in princip. ff. de leg. 1. l. vltim. Cod. de donat. l. 3. §. ne fruſtra, ff. de iur. iurand. Baldus in Rubrica nu. 16. Cod. de contrahend. empt. Socin. lit. V. regul. 7. alias regula 535. Simon de Prætis de interpret. vltim. volunt. libro ſecundo interpretation. 3. dubit. 2. ſolutione 5. ex n. 1. Mantica de coniectur. lib. 3. titul. 6. & lib. 12 titul. 17. nu. 4. & de tacit. & ambig. conuention lib. 2. titul. 14. ex num. 1. Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumption. 6. ex num. 6. Peregrinus de fideicommiſſ. artic. 5. num. 17. & art. 7. num. 17. & 45.* cum plurimis omiſſis. Ius autem domini directi eſt, vt feudum liberum deuoluatur, quòties deuolutum fuerit inuoluntariæ, niſi appareat de expreſſa contraria eiuſdem domini voluntate, vt dictum eſt ſupra, & conſtat ex *d. §. quid ergo in c. 1. de inueſt. de re alien. fact. & in capit. 1. §. rurſus, quibus mod. feud. amittat.*

Ergo virtute harum clauſularum inſertarum in aſſenſu feudum deuoluitur ad dominum directum liberum ab omni onere.

59 Secundo probat textu inuincibili (quoad eam probandam vtuntur *Zaſius, & Afflictis*, aliique relati *ſupr. n. 57.*) *in l. ſi debitor 4. §. ſi in venditione, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui*, vbi ſi creditor pignus à debitore vendi permittat, ſalua ſui pignoris cauſa ſibi non nocet. Ergo neque dominus directus ſibi nocebit, dum permittit hypothecæ ſubijci ſuam rem ſaluis iuribus.

60 Neque ſatisfacit *Piſtor. dict. quæſt. 48. n. 32.* dum ait, illam clauſulam: *ſaluis iuribus*, ita accipiendam, nè ſibi contradicant contrahentes: at dominus directus ſibi contradiceret, ſi dum ſem aſſenſit pignorationi, per illam clauſulam reſeruaret ſibi reſolutionem pignoris contracti. Nam negandum eſt, dominum contradicere ſibi, qui cùm poſſet in duobus caſibus pignus permittere, in vno ſolum permittit, alium verò ſibi reſeruat. Vnus caſus eſt vt pignus contrahatur in præiudicium vaſſalli, & eius ſucceſſorum: & hoc dominus permittit. Alius caſu eſt, vt valeat in præiudicium domini directi in caſu deuolutionis: id verò non concedit, ſed in eo caſu iura reſeruat. In quo nulla repugnantia, eſt nulla contradictio, nulla prioris diſpoſitionis correctio, ſed explicatio, & limitatione cenſeatur vaga, & ad omnes caſus extenſa vt planè ſenſit *Iſernia in c. 1. n. 5. & 7. qui ſucceſſ. teneatur*.

61 Non item ſatisfacit Fachineus, dum ait dictam clauſulam, *ſaluis iuribus*, operari tum, vt ſaluum maneat domino ius directum tum etiam, vel feudum deuoluatur. Non, inquam, ſatisfacit quoniam aſſenſus hypothecæ ſimpliciter præſtitus nullo modo poteſt impedire deuolutionem feudi aut repugnare dominio directo: atque adeò etiam ſi in aſſenſu hypothecæ non apponeretur illa clauſula, *ſaluis iuribus*, maneret ſaluum domino ius directum item maneret ſeu deuolutio, quæ nullatenus per hypothecam tolli poſſet neque, vero agitur inter partes ipſas, vt tollatur. Ergo iſta clauſula manet omninò ſine effectu cum effectus illi excogitati à Fachineo, etiam ſecluſa clauſula remaneant.

62 Neque obſtat, quod iſta clauſula, *ſaluis iuribus*, non operatur ſuper eo, ſuper quo principaliter fuit diſpoſitum per preſtationem aſſenſus ſed ad alia refertur, vt docet *Paulus Caſtrenſis conſ. 311. nu. 2. volum. 1. Iſernia in d. cap. 1. §. quid ergo, num. 5. in fin. verſic. Alij putant, de inueſt. de re alien. fact. & in cap. 1. num. 6. & 7. qui ſucceſſ. teneant. Frecc. de ſubfeud. lib. 2. authoritate 29. num. 8. Paris de Puteo de reditu. feud. cap. 236. pone, quod vaſſallus, num. 12. Ioann. Thomas de marinus de feudis, titul. 19. num. 15. Vrſillus ad Afflictis deciſ. 112. num. 9. & ad deciſ. 355. nu. 7. Natta conſ. 403. num. 7. volum. 2. Menoch. conſ. 378. ex num. 42. lib. 4. Ludouicus Gomez*, qui plura cumulat *in regulam Cancell. de iure quæſito non tollendo: quæſt. 1. circa finem, in verſic. Poſtremo, marta de clauſulis, 2. part. clauſul. 35. num. 3. Piſtor. quæſt. iur. lib. 2. dict. quæſt. 49. num. 22. & 32. Fachineus lib. 7. controu. cap. 56. in fin. Franciſcus Niger Ciriacus controu. 447. n. 4.*

63 Non, inquam obſtat, id enim libenter concedimus, clauſulam in expreſſis non operari: at in non expreſſis, neque ſubintellecti ea natura contractus, planè illum reſtringit, ac limitat, ſignificatque, dominum directum nolle ſibi ſuiſque iuribus præiudicare in ijs, quæ non exprimit, notat *Ioannes Vincentius de Anna allegatione 67. num. 21. & 22.* In caſu autem, de quo loquimur, non eſt expreſſus caſus deuolutionis. Ergo per dictam clauſulam reſeruauit ſibi dominus directus iura recipiendi feudum liberum ab omni onere in caſu deuolutionis. Nam quid conſentit, rem feudalem, in qua habet directum dominium ab alio poſſeſſam, ſubijci obligationi, vel hypothecæ, quæ ipſi rei ſine eius conſenſu imponi non poteſt dumtaxat videtur conſentire, vt ſubiaceat oneri donec ab illo qui eam poſidet, ſucceſſoribuſque ab eo cauſam habentibus poſſideatur: non verò in eo caſu, quo res ad ipſum dominum eſt peruentura, vt præiudicet ſibi, ſuaque iura remittere cenſeatur. Quoniam cùm conſenſus propter duo requiritur, & in vno adhibetur, reſeruato altero, ſolum operatur in expreſſo, & caſus non expreſſus manet exceptus, vt ſuperius aduerti, & manifeſtè probatur ex *textus in dict. leg. lex vectigali, ff. de pignor.* & notat *Iſernia in capit. 1. num. 7. & 9. qui ſucceſſ. teneant.*

64 Neque item his obſtat replicatio *Piſtoris*, aduerſus hanc doctrinam *d. quæſt. 48. numer. 32. verſic. Neque huic ſolutioni*, videlicet enim, qui in feudo ſibi pignoris nomine cautum eſſe voluit, non tàm ad vtile dominium ſolummodo reſpexiſſe, quàm eo vt tales ius in feudo nanciſcatur, quod cùm re ipſa ad quemuis poſſeſſorem transeat, ſiuè feudum ad alium, ſiuè ad dominum peruenerit, & ſic hypothecam acquiſitam eſſe pro acceptore, & ſuis hæredibus perpetuo, vt ſignificat *Iſernia in cap. 1. §. quid ergo, numer. 5. in fin. verſicul. Alij putant, de inueſt. de re alien. fact.* Non inquam, viget hæc replicatio. Primò, quia nos non ſpectamus, quid petat, aut quid ſibi velit qui pignus accipit; fortaſſis enim ille ſibi cautum vellet in omni caſu: ſed quid velit dominus, dum pignori contrahendo aſſentitur, qui non aſſentitur ſimpliciter, & in omnem caſum, ſed limitatè, & iura ſua reſeruans, taxans, & limitans ſuum conſenſum, vt rectè conſiderauit *Iſernia*, loquens in terminis *in cap. 1. num. 7. qui ſucceſſor. teneantur, et ad eum locum Liparulus liter. B. ad verbum, Quia taxauit, & limitauit*, faciunt quæ tradunt *Camerar. in cap. Imperialem, fol. 45. colum. 3. liter. N.* Etenim non attenditur in priuilegijs, aut conceſſionibus Principis, quid ſupplicans petat, ſed quid Princeps concedat. Atque ita aſſenſus ſub ijs clauſulis conceſſus habet effectum, vt valeat pignus, dum feudum apud vaſſallum obligantem, aut eius ſucceſſores permanſerit, ſed non vltra, cùm feudum ad dominum deuolutum fuerit quemadmodum valeret antiquo iure feudorum hypotheca ſine aſſenſu; quæ tunc ita conſtituerunt, vt nihilominus reſoluto iure dantis, reſolueretur ius accipientis, vt in *dict. capit. 1. §. quid ergo, de inueſt. de re alien. fact.* cum alijs.

Secundò, quoniam cùm aſſenſus ſit ſtricti iuris, & gratia, vt diximus *ſupra n. 9.* qui illum petit, claris, & expreſſis verbis vti debet, cùm eum petit, exprimendo omnes caſus in quibus vult aſſenſum impetrare: alioqui non cenſetur velle impetrare ad alios effectus, aut caſus quam ad expreſſos: & verba aduerſus eum ſunt interpretanda, cui liberum fuit verba petitionis latè concipere, *leg. quidquid aſtringendæ 99. ff. de verborum obligat.*

Tertiò, quia cùm vtilis dominus feudi in feudo non habeat, niſi vtile dominium: illud ſolum cenſetur obligare: cùm à domino directo impetratur aſſenſus ad contrahendam hypothecam, non petitur aſſenſus, vt maneat obligatum dominium directum: ſed vt liceat vtili domino ſubijcere obligationi, quod apud ipſum eſt: & aſſentiens dominus de ſuo nihil dat, ſed ſolum remouet impedimentum vaſſallo, vt de ſuo diſponat, vt planè ſentit *Iſernia in capitul. Imperialem, numer. 11. de prohib. feud. alien. per Feder.* notat *Camerarius ibidem, fol. 43. lit. R. cum ſequentibus Freccia de ſubfeudis, libr. ſecundo §. vigeſimo nono quæro, numer. 3. Afflictis in Conſtit. Cum circa iuſtitiæ numer. 14. libr. 1. Rubric. 71.* (*Ponte de poteſt. Proreg. titul. 8. §. 11. numer. 17. 18. & ſeqq.*) *Roſent. de feudis, capitul. 9. membr. 1. concl. 38. n. 4. & in lit. C.* refert plurimos. Igitur eueniente caſu, quo reſoluatur dominium vtile obligatur conſolideturque cum directo, neceſſe eſt corruere hypothecam ſupra ipſo fundatam: quemadmodum hypotheca ſupra vſufructu conſtituta corruit, ſi vſuſfructus finiatur, vt in *l. grege 13. § cum pignori, ff. de pignor.* & hypotheca ſuper annuo reditu, ſeu cenſu ſi cenſus redimatur: non enim conſeruatur, accidens ſine ſubſtantia, & non entis nullæ ſunt qualitates, notant *Ioann. Garcia de hypotheca poſt contractum, n. 13.*

65 Ex quo obiter ſatisfit alij argumento, quo vtitur *Piſtor.* ad ſuam opinionem comprobandam, *dict. quæſtion. 48. numer. 19.* Nempe, quod hypotheca ſit ius reale, quod cum rei ipſa tranſit ad quem cunque peruenerit: quo fit, vt ſemel in feudo feudata domini conſenſu comitatura ſit feudum etiam ad dominum reuerſum. Facile, in-

Digitized by Google

le, inquam, ſatisfit. Nam tunc hypothecæ ſeu pignoris ius, rei impoſitum, firmum eſt, & coæuum eidem rei ſeu eiuſdem durationis cum ipſa, quoties res pleno, & irreſolubili iure pertinet ad conſtituentem ipſi rei pignus, vel hypothecam, & tunc rem ſequitur, quocunque peruenerit: ſed cùm res pertinet ad conſtituentem, pignus, vel non pleno iure, vel iure reſolubili, & extinguibili, non plus durat hypotheca, quàm ius oppignorantis, in quo fundatur, d. l. grege 13. §. ſtatu liber. & §. cum pignori, & §. in ſuperficiarijs, dict. leg. lex vectigali 31. ff. de pignor. leg. 1. & 2. C. ſi pignus pignor. dat. ſit & dixi ſupr. n. 29. in fin. poſt. Tiraquellum, & Vincentium de Franchis, ibi allegatos. Ita fit, vt quoniam res feudalis ad vaſſallum non pertinet pleno iure, ſed dumtaxat quoad dominium vtile, quod iure reſolubile eſt iuxta pacta, & conuentiones inueſtituræ, ius hypotheca, quod in ea conſtituit vaſſallus etiam cum conſenſu domini, qui nil aliud facit aſſentiendo, quàm permittere, vt vaſſallus obliget quod habet in feudo, ſine cuius permiſſione id etiam non poſſet efficere; reſoluatur reſoluto vtili dominio, & conſolidato cum directo quoties feudum ad dominium directum deuoluitur.

66 Tertiò principaliter probatur prædicta ſententia, quoniam dominus facilè, & gratis concedit vaſſallo petenti aſſenſum ad obligandum feudum; quem etiam præſtare tenetur, & denegare non poteſt, quando non habet iuſtam, & probabilem cauſam illum denegandi, vt notat *Afflictis in Conſtit. Si quis poſt litem numer. 22. lib. Rubr. 97. & ibidem Iſernia* (idem *Afflictis in cap. feudum ea lege, numero 10. ſi de feud. fuerit controuerſ. inter dom. & agn. Ponte conſil. 2. ex num. 1. volum. 1. Tapia iuris Neapolit. lib. 6. in Conſtit. Conſtitut. diuæ memoriæ, numer. 7. Surd. deciſion. 220. ex numer. 54.*) *Camerarius in capit. Imperialem, fol. 30. ex liter. A. verſicul, His tamen non obſtantibus, Ioannes Vincentius de Anna allegatione 39. ex numero 5. Freccia de ſubfeudis, lib. 2. ſuper Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, numero 77. & 78. Galupus in Methodo iuris feudalis, ſecunda parte cap. 1. num. 27. cum ſequentibus, Loffredus in Paraphraſibus feudalibus, in capit. 1. §. donare (qualiter olim feud. poterit alienari, fol. 23. à tergo,) verſicul. Vidi aliquando dubitari*, & ſi denegaretur aſſenſus vaſſallo, cum ab antiquo ſolitum ſit indifferenter concedi, illi fieret iniuria argumento *textus in leg. 1. §. permittitur*, ibi: *Nec eſt hoc beneficium, ſed iniuriæ ſi quis forte non impetrauerit, ff. de aqua quot. & æſtiua*, vbi notat *Bartol numer. 1. & gloſſa vltima* notatu digna *in capit. vltimo, diſtinctio. 100. Gregor. Lopez in leg. 2. tit. 6. part. 2. gloſſ. 5.* (*Surd. deciſ. 220. numero 55. Molina de primogen. lib. 2. capit. 7. numero 38.*) *Caſtillo*, qui multa allegat *quotid. controuerſ. de tertijs, tomo 7. cap. 9. numer. 52. Petrus Gregorius de Republica libr. 9. capit. 1. numer 34. in fin.* Ergo per aſſenſum dominus non obligatur ad ſoluenda debita vaſſalli ex pretio ſui feudi, (vt notat *Iacobin. de Sanct. Georg. in inueſtitura feudali, verb. Qui quidem inueſtiti, num. 94.* alioqui per inueſtituram, & aſſenſum, quem ex ipſa præſtare tenetur obligaretur ad fideiubendum pro vaſſallo, quod eſt inauditum, & expreſſe negatur in dicto reſcripto anni 1640. poſt hoc ſcriptum expedito, quo (circa finem illius) aſſeritur, non eſſe obligatum dominum ad concedendum aſſenſum in præiudicium deuolutionis. Imo verò dominum manere obnoxium iſti obligationem ex aſſenſu, ſemper eſſet iuſta cauſa denegandi aſſenſum. Neque iſtam obligationem voluntariam Dominus ſuſciperet gratis præſtando aſſenſum, ſed vellet accipere pro illo pretium, & ſatisfactionem aliquam; quod nunquam facit. Ergo ſignum euidens eſt, dominum per aſſenſum nullam obligationem ſuſcipere, aut incurrere ſupra ſe, aut ſuum feudum pro illo tempore, quod ad ipſum deuoluatur.

67 Quartò, in Regno non poteſt hæc res in controuerſiam, & dubium reuocari, eſt enim expreſſa lege deciſa. Nam *in libro Capitulorum Neapolitanorum, fol. 171. à tergo in Capitulis Matritenſibus, anni* 1580. capendis per ſapientiſſimum Regem Dominum noſtrum Philippum Secundum, fœlicis recordationis, *capit. ſecundo*, contento *in pragm. 23. de feudis*, quæ eſt in nouiſſima compilatione *pragm. 24.* ita habet: *Qui ſi bien la conceſſion de los aſſenſos para obligar bienes feudales à la conſecucion de las dotes y de pendentes de las miſmas dotes, y bienes las mugeres ſe entiende, que eſta hipoteca comprehende la ſeguridad de todo aquellos que pueden tener derecho à las dichas dotes, lo mande vueſtra Mageſtad declarar aſſi. Supradictum capitulum fuit conceſſum in parlamento generali celebrato in anno* 1570. *Placet ſuæ Regiæ Catholicæ Maieſtati in hoc Regni votis annuere, citra tamen præiudicium Regiæ Curiæ quandocunque & quomodocunque dicta feuda ei deuoluerentur.* Hactenus Capitulum: cuius etiam meminit *Ponte de poteſtat. proregis, titul. 6. in principio numero 32.* In quo multa occurrunt expendenda. Primum, quod loquitur in cauſa dotium, quę ſemper, & vbique præcipua eſt, *leg. 1. ff. ſolut. matr.* & maximè priuilegiata, vt ibi aſſerunt Doctores omnes. Secundò, quòd loquitur de aſſenſu legis, & Regis, qui eſt potentior, amplior, & efficacior, quàm aſſenſus Viceregis, & hominis iuata adnotata ab eodem *Ponte ibidem, ex numer. 34. & Rouito in pragmat. 2. numer. 4. & 5. de feudis.* Et tamen in hoc aſſenſu potentiori, efficaciori, & magis priuilegiato eſt aperta Regis voluntas, quæ excipit caſum deuolutionis, in quo non vult præiudicari iuribus Regiæ Curiæ, neque creditores dotium aſſecurari ſuper feudis, caſu, quo ad Regiam Curiam deuoluantur, cum præiudicio eius iurium, quæ ſalua ſibi, & integra vult reſeruari, quod eſſe iuribus conforme ſentit *Surdus d. deciſ. 286. num. 12. 14. & 15.* Ergo id multo magis dicendum eſt in caſu, de quo agimus, in quo aſſenſus eſt præſtitus per Proregem, non ſuper contractu dotali, ſed ſuper contractu obligationis pro euictione, cum expreſſa clauſula reſeruationis iurium Regiæ Curię.

68 Quintò tandem, quoniam iniquiſſimum, eſſe, aperiri viam tàm amplam, tàm planam, & expeditam illudendi Fiſcum, & fraudandi Regium patrimonium, ſi permittendum eſſet, quemuis emere feudum, multiſque annis emptorem illo frui, & multis etiam fortaſſe ſæculis deſcendentes ex ipſius corpore gaudentes emolumentis, & commoditatibus feudi, honoribus, & præeminentijs, maiori in pretio habitos inter Ciues æquales, aut fortè nobiliores; & poſt recuperare à diuerſis creditoribus ſub obligatione feudi cum aſſenſu, qui quouis quæſito colore facillimo negotio impetratur gratis, diuerſas quantitates, quæ æquent, aut etiam excedant integrum pretium, quod pro feudo ſolutum fuit ab auis, aut proauis eorum, expendereque illas ſuperfluis ſumptibus, aut donando, aut luxuriando in ludis, & meretricationibus: quoniam ſuſpicatur poſtremus, ſe deſcendentes non habiturum, fortaſſis ex filio infirmo, aut impotenti, qui vel nubere nolit aut ſterili nupſerit, & ob lineam finitam feudum ad Fiſcum eſſe deuoluendum; tempoteque deuolutionis deuoluere ad Fiſcum rem de ſolo titulo, & nundum feudi nomen; cum Fiſcus maneat obligatus ad ſoluenda debita feudatarijs, ideſt reſtituendum integrum pretium, quod habuit ab emptore feudi, tot annis ab eo retrò poſſeſſi, aut paulò minus. Hanc dicamus deuolutionem, an non potius feudum à Fiſco venditum cum pacto de retrouendendo, vt non poſſit deuolutione frui, niſi ſoluto, & reſtituto pretio feudi, quod ab emptore habuit? Sed & maior erit iniquitas, ſi ponamus feudum gratis donatum eſſe vaſſallo in remunerationem ſeruitiorum, aut ob meram gratiam Regis, & poſt oneratum a poſſeſſoribus, & tandem deuolut ad Fiſcum ob lineam finitam: dicemus dominum non poſſe frui feudo donato vaſſallo, niſi illud emat ſoluendo eius debita? quis id ſibi perſuadebit?

69 Neque obſtat, quod poſſet quis obijcere, videri in hoc Regno eſſe certum, hypothecam contractam cum aſſenſu tranſire in fiſcum, ex mente *pragm. 4. in 2. capite de feudis*, quatenus ibi ſtatuitur, non debere concedi in feudorum alienatione aſſenſũ, niſi ſub clauſula, *dummodo habeat ſucceſſores*, ea videlicet ratione, quoniam cum alienatio debeat Fiſco præiudicare, noluit lex conſentire Fiſci damnum, quod tam de proximò ſperatur ſi feudatarius ſucceſſore careat, ſublata eo caſu deuolutione

Digitized by Google

Ergo ſi hypotheca ad Fiſcum non transferet, ſuperflua eſſet illa clauſula, ſiquidem nullum damnum inferretur Fiſco, ſi feudum omni caſu eſſet deuoluendum liberum ab hypotheca, ſiue habeat feudatarius impetrans aſſenſum, ſiue non habeat ſucceſſores. Non inquam, obſtat, quoniam reſpondetur, *pragmat. quartam*, dum ſtatuit, aſſenſum non eſſe præſtandum, niſi ſub clauſula *dummodo habeat ſucceſſores*, loqui dumtaxat de aſſenſu quoad alienationem feudi, per quam transfertur dominium, non de illo, ex qua ſolum conſtituitur hypotheca vt egregiè notarunt *Lanarius conſil. 87. Ponte poteſtat. Proregul. tit. 7. §. 4. et §. 8. nu. 5. Rouitus in dict. pragmat. 4. n. 17.* Quòd ſi Officiales Regiæ Cancellariæ non diſtinguentes caſum hypothecæ à caſu dominij, clauſulam illam in aſſenſu quolibet apponunt, eo quòd abondans cautela non nocet, *legem non ſolent, ff. de regul. iuris, D. Auguſtinus lib. 4. de Ciuit. Dei cap. 27.* & volunt Fiſci indemnitati pinguius, & clarius prouideri; non inde arguendum eſt, mentem legis fuiſſe, vt in caſu hypothecæ, ſeu actiuæ, ſeu paſſiuæ illa clauſula interponeretur, quæ iure attento neceſſaria non erat, vt Fiſci indemnitati prouideretur, ad quem ſimili modo ſemper feudum liberum deuoluendum eſt, iuxta ſuperius dicta.

70 Item non obſtat quod dicere poſſet quiſpiam, admiſſa ſemel hanc ſententia, vt cenſeatur hypotheca reſoluta, quoties feudum ad Fiſcum deuolutum fuerit, & redeat libero ab omni onere, maximo affici incommodo, tùm creditores, tùm debitores ipſi: creditores quidem, qui contraxerunt, quoniam dum ſe ſecuros credebant ex obligatione feudi, inueniunt ſe fraudatos, ſi deuoluatur, & eorum creditum ſine ſecuritate: Debitores, verò, quia nullus erit, qui contrahat cum feudatarij, & qui velit, cum hoc periculo obligari ſibi res feudales. Non, inquam, obſtat. Primò, quod ad fraudem creditorum attinet, nam, vt rectè animaduertit *Baldus in c. 1. §. rurſus, nu. 2. quib. mod. feud. amittat. et Ioannes Garcia*, illum ſequutus, *tract. de hypotheca poſt contractum, n. 7. 11. et 12.* cùm res ſuper qua hypotheca conſtituitur, ſit reſolubilis, ex natura rei, & extinguibilis, hæc ſcire debuit, qui cum vaſſallo contraxit, & ſibi aliter cauere, & proſpicere ſibi aliunde, iuxta regulam *textus in l. qui cum alio contrahit 19. ff. de reg. iur.* & cogitare, quod res illa, quæ hypothecæ ſubdebatur, erat reſolubilis ex natura ipſius contractus ſecundò quod attinet ab debitorea, tantum abeſt, vt illud ſit in commodum, vt potius ſit expetendum, & procurandum, non ſolum ob commodum Fiſci, verùm etiam ob publicam vtilitatem, & Regni totios intereſſe; Cum enim publice intereſſi, vt ſamiliarum dignitas, & honor conſeruetur *leg. 1. §. quamuis, ff. de ventre inſpicien.* notat poſt alios *Pelaez de maioratib. 2. p. quæſtion. 4. illatione 8. n. 112. et 113. in nouis*, non eſt vllum efficacius medium ad hunc finem conſequendum, quàm feuda conſeruari libera, & tuta à creditorum moleſtia; quibus ſi ſemel ſunt obligata, raro videmus ab ipſis poſſeſſoribus liberari donec inſtantibus creditoribus vendantur. Ex qua venditione reſultat obliuio, & obſcuratio nobiliſſimarum familiarum, deuenientibus ad vltimam miſeram, & pauperiem deſcendentibus ex dominibus nobiliſſimis, & magnis proceribus: & traslatis antiquorum feudis in dominos extraneos, præteritorum memoria obſcurata, imo delata fuit. Id cenſeamus in commodum, quòd feudatarij non poſſint ad hæc incommoda deducere familiarum ſuarum dignitatem, non inuenientes, qui velint obligari ſibi feuda an potius cenſebimus ſalutem Reipublicæ, incolumitatem honoris Regni, & tutamen dignitatis familiarum? Prudentium hoc iudicio relinquo, & ſic ſpero, iuſtitiam ſuam Fiſcum obtenturum, ſalua in omnibus, &c. & hæc lis hucuſque nondum decreta eſt.

71 Hæc ſunt, ex quibus colligo propoſitæ diſputationis reſolutionem, videlicet hypothecam ſuper feudo impoſitam cum aſſenſu, extingui, & reſolui per deuolutionem feudi ad dominum directum.

Reſcriptum aut Regium, de quo ſupra mentionem feci, vt ſatisfaciamus curioſis, eſt tenoris ſequentis.

EL REY.

Ilustre Duque de Medinas de las Torres, Principe de Eſtilano, nueſtro Sumiller de Corps, Teſorero General de la Corona de Aragion, y nueſtro Virrey, y Lugarteniente, y Capitan General. Haſe conſiderado, que quando en eſte Reino ſucceden las deuoluciones de los feudo, à eſſa mi Regia Corte, vienen con tantas cargas, y deudas contraidas con aſſenſo, que ſi ſe han de ſatisfacer, viene à ſer ordinariamente inutible deuolucion de duobus feudos y ſin beneficio ninguno de eſſa mi Regia Corte, y conueniendo preuenir eſto de manera, que ceſſen los periuizios tam grandes, que ſe entiende padece mi Real hazienda en las dichas deuoluciones, ſi bien parecerá; que quando los bienes feudales debueluen al ſenor del directo dominio, por auerſe fenecido la linea, o otra derecho feudal, aurán de quedar extintas todas las deudas; porque quedando reſuelto el derecho del feudatario, lo queda tambien el de ſu acreedor que depende del, y que el aſſenſo obra ſolamente por el tiempo que dura el derecho del feudatario, mayormente poniendo la clauſula, ſaluos mis Reales derechos. *Y que ſiendo la deuolucion per derecho, por auerſe fenecido la linea, o otro derecho feudal, conforme à las inueſtiduras, Capitulos, y Conſtitutiones de eſte Reino, deue ſer libre de todas las cargas que el feudo tuuiere ſin que el aſſenſo aya de obrar, ſino es durante la vida de los comprehendidos en la ſucceſſiõ del, toda via porque en eſte Reino ſe ha entẽdido, y practicado, que los peſos, y cargas queden, y ſe paguen à voluntad del acreedor ſobre los feudos debueltos. Ha parecido por aora en cõformidad de lo que muchas vezes ſe ha recibido en eſſe Reino, aduertiros, que en caſo de ſucceder la deuolucion de feudos cõ cargas, y deudas, ſe ha de tomar ceſſion de los acreedores en fauor de mi Reg. Fiſco, para que ſe cobre lo que dichas cargas, y deudas importaren, aſſi por lo corrido, como por lo que corriere de los bienes burgenſaticos que poſſeyeren las perſonas en fauor de quien ſe impuſieron pues eſto es, conforme à derecho, y no es iuſto, que de los bienes debueltos ſe pague, ſin cobrar deſpues el dinero que ſe conuirtio en puro beneficio de los poſſeedores, ni el aſſenſo puede tenere otra inteligencia, antes ſe ha de regular conforme à la diſpoſicion de las Leyes. Y aſſi os encargo, y mando, prouenias, y deies la orden que conuenga, paraque ſe vean, y reconozcan todas la deuolutiones que ha auido de feudos, y ſe miren las cargas que han quedado ſobre ellos, y ſi ſe ha hecho eſta diligencia de repartirlo que importan dichas cargas ſobre los bienes alodiales, y burgenſaticos, y ſino ſe huuiere hecho, ordenareis al Abogado Fiſcal de mi Regia Camera de la Sumaria de eſſe Reino, lo trate luego, y encamine, para que cobre todo lo que por eſta razon ſe deuiere à eſſa mi Regia Corte. Y porque conforme dizen Autores graues de eſſe Reino, en los aſſenſos ſe ponia clauſula,* que los bienes feudales, tan ſolamente ſe entienda obligados en ſuſidium de los burgenſaticos, vadiales, *y ſi eſto ſe huuiera continuando, no hauuiera eſſa mi Regia Corte padecido tãto daños, os informareis en que tiẽpo se ponia eſta clauſula en los dichos aſſenſos, y porque ſe ha dexado de poner, auiſandome cõ parecer de mi Conſejo Colateral, y Camera de la Sumaria, de lo que cerca de eſto os pareciere, y ſe os ofreciere que aduertir Y ſiendo aſſi, que toda la difficultad que ſe ha ofrecido ſobre eſta materia, ha nacido de concederſe los aſſenſo à las hypothecas, y obligaciones ſolamente con la clauſula,* dummodo habeant ſucceſſores in feudis, & iuribus Regiæ Curiæ ſemper ſaluis *no auiendo obligacin de concederlos en periuizio de la deuolucion, ſe podua ver ſi eſto deue expreſſar en los aſſenſos que concedieren, con que parece vendrian à ceſſar las difficultades que en eſto ſe offrecen, y aſſi ſe diſcurrirà ſobre eſte punto, con parecer del dicho mi Conſejo Colateral, y Camera de la Sumaria, auiſandome de todo con particularidad, y diſtincion, y de los motiuos que ſe ofrecieren a cada vno de los Miniſtros, que en eſto interuinieren, y entre tanto hareis que ſe ponga en execucion, lo que por eſta mi orden ſe diſpone, y manda, y que en conformidad della, ſe cobren de los biene burgenſaticos las cargas, y deudas que huuieren quedado inpueſtas ſobre qualeſquier bienes Feudales, que ſe huuieren debuelto, y debolnieren à eſſa mi Regia Corte: No ſiendo juſto, que eſto ſe dexe de hazer en tanto perjuizio como*

ſe

Digitized by Google

ſe ſigue Y no dudo, que conſiderando vos el beneficio que deſto ſe ſigue, dexeis de poner todo cuidado en que aſſi ſe diſponga y execute. De Madrid à 16. Setiembre 1640. YO EL REY. Carnero Secretario, con las ſeñales del Conſeio.

SVMMA DISPVTATIONIS Vigeſimaquarta.

1 *Cùm pignora executionis venduntur, vel adiudicantur ritè, & retè pro iuſto pretio, & ſeruatis debitis ſolemnitatibus, non poſſunt recuperari à debitore, attento iura communi.*
2 *Venditia, & adiudicatia iudicialis bonorum debitoris, ſunt ad inſtar contractus venditionis, qui reuocari non poteſt.*
3 *Poſſe debitorem recuperare bona capta in cauſam iudicati, & vendita, ſi ſoluat debitum cum intereſſe infra biennium, qui ſenſerint.*
4 *Explicatur* textus in l. vltima, C. de iur. dom. impetran.
5 *Aliud ſeruandum, ſi ita diſponant leges, & ſtatuta diuerſarum Prouinciarum, quid ſeruetur in Regno Siciliæ? quid Venetijs? quid apud Pedemontanos?*
6 *Quid ſeruetur de iure Caſtellæ.*
7 *Cum pignora transferuntur in creditorem non ſeruato debito ordine executionis, poteſt debitor illa recuperare, ſiuè appellauerit apud Superiores, ſiuè non appellauerit apud inferiorem, & n. 8.*
9 *An bona vendita hoc caſu reſtituantur debitori cum fructibus, Doctores variant.*
10 Bonis *venditis fideiuſſori debitoris reuocatur venditio per actionem de dolo, reſtituto pretio emptori, & reſtitutio fit cum fructibus.*
11 *Bona vendita extranea ſolenniter an poſſint recuperi à debitore.*
12 *Appellatione interpoſita ſententia executionis, & reuocata, reſtituenda eſſe bona debitori cum fructibus, qui ſenſerint.*
13 Azeuedus *quid exiſtimauerit, &* Rebuffus.
14 *Venditio ritè facta tertio non reuocatur, etiam ſi reuocetur ſententia, cuius virtute facta eſt, neque emptor reſtituit bona, & debitori ſolum datur recurſus ad pretium.*
15 *Reuocata ſententia non ſemper omnino, & in totum reuocatur executio.*
Bona capta in cauſam iudicati uè executionis ſententia reuocatæ poſſunt retineri donec ſoluatur debitum, ib.
16 *Limitanda eſt prædicta doctrina, ſi bona in cauſam iudicati capta, & vendita ſint minoris cuius intereſt, ea potius habere, quam pretium, nam ſunt illi reſtituenda, etiamſi ſint penes tertium bonæ fidei emptorem.*
17 *Executio reuocatur, & bona reſtituuntur debitori ſoluto debito cum intereſſe, ſi bona vendantur tertio mala fide ementi cum leſione vltra dimidium iuſti pretij, aut vltra ſextam.*
Leſio intra ſextam permittitur in ſubhaſtationibus ib.
18 *Remedia ordinaria conceduntur debitori ad recuperanda bona per executione ablata.*

DISPVTATIO XXIV.

Vtrum debitor pignora capta in cauſam iudicati, & vendita poſſit recuperare?

1 PRO plena reſolutione iſtius difficultatis diſtinguendi ſunt diuerſi caſus adnotati à Doctoribus. Primus eſt, cum executio ritè, & rectè perfecta eſt, ſeruatis omnibus ſolemnitatibus requiſitis, ignoraque vendita ſunt pro iuſto pretio ipſemet creditori priori licitanti, vel adiudicata, & poſtea debitor comparet coram ipſomet iudice, qui executione perfecit, aut coram eius Superiore, petens ſuorum bonorum recuperationem, & offerens ſoluere creditori debitum cum expenſis, aut intereſſe. Et hoc caſu dicendum eſt, attento iure communi debitorem non eſſe audiendum, ſed illi denegandam prædictam recuperationem bonorum ſic adiudicatorum, vel venditorum. Ita ſentit *gloſſa in l. properandum 12. §. ſin autem reus, verb. Audiatur, C. de iudicijs, per textum ibi,* cui conſentiunt *Cynus ibidem num. 6. Baldus num. 9. Salicetus num. 24. Fulgoſius num. 4. Paul. num. 5. in fin. Alexand. num. 9. Iaſon num. 8. Angelus in l. ſi finita 14. §. ſi plures num. 7. & in §. poſtea autem, vbi etiam Imola num. 68. Idem Paulus num. 1. Alexand. ibi in §. Iulianus num. 120. & 121. ff. de damn. infect. & in l. debitoribus, num. 26. ff. de re iudicat. Decius conſil. 558. num. 2. & 3. volum. 2.* qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem, & veram *Parladorius lib. 2 rerum quotidian. cap. fin. 5. parte §. 16. num. 5. Neguſantius de pignoribus 5. part. memb. 3. 1. part. ex num. 8. Brunorus à Sole in quæſt. legalib. quæſt. 33. ex num. 1. & num. 14. Morotius de iura efferendi, num. 39. Flores Diaz de Mena ad deciſ. 40. Antonij Gammæ colum. 3. verſ. Sed hoc intelligitur, Auendan. de cenſibus, capit. 108. num. 4. Rodriguez de excutione, cap. 6. num. 54.*

2 Hæc ſententia probatur ex textu *in dict. leg. ſi finita 14. §. poſtea quam, ff. de damn. infect. & in dict. leg. properandum §. ſin autem reus, C. de iud.* Item ex eo, quod venditio, vel adiudicatio bonorum debitoris creditori facta, nullo iure reuocari poſſunt, ſi rigorem iuris ſpectes nam venditio, & adiudicatio iudicialis, ſeu datio inſolutum pro certo pretio ſunt ad inſtar contractus venditionis, qui retractari non poteſt *l. de contractu 3. l. non eſt 6. l. ratas 7. C. de reſcind. vend.* Neque item venditio pignoris retractatur quamuis debitor pecuniam debitam offerat creditori, *l. ſi creditor 7. in princip. & in §. illud ff. de diſtr. pign.* ergo neque venditio iudicialis retractabitur.

3 Contrariam tamen ſententiam, quinimò facta creditori venditione iudiciali, vel adiudicatione, quantumvis iuſta & legitima, bonorum debitoris captorum in cauſam iudicati, debitorum poſſe recuperare eadem bona, ſi ſoluat debitum cum expenſis, & intereſſe infra biennium, amplectuntur Bartol. *in dicta l. ſi finita, §. Iulianus, num. 34. & 54. ff. de damn. infect. & in dict. leg. properandum, §. ſin autem reus, num. 3. in fin C. de iudicijs, Aſinius de executionibus, § 4. cap. 135. ex num. 1. Conſonat Antonius Faber lib. 8. Cadicis, titulo 20. definitione 25.* loquens iuxta ſua ſtatuta. Imò verò *gloſſa in l. vltima. §. ſin autem tempore, verb. Recuperare, C. de iure domin. impetran.* ait, debitorem intra quadriennium poſſe recuperare pignora creditori addicta. Illud addit, *& concordant omnes, aliter ſtatutis, & conſuetudinibus diuerſarum ciuitatum obſeruari.* Fundamentum iſtius ſententiæ Bartoli, *eſt textus in dict. l. vetuſtiſſimam, vltima, C. de iure domin. impet.*

4 Verùm attento iure communi, & de eius rigore, non eſt recedendum à priori propoſita reſolutione, *& ad textum in dict. l. vltima,* dicendum eſt, illam loqui de pignore conuentionali, cuius dominium acquirit creditor virtute reſcripti Imperialis, nos verò loqui de pignore iudiciali, quod creditor obtinet virtute ſententiæ diffinitiuæ ſecundum ordinem iuris. Ita reſpondet *Decius dict. conſilio 558. numero ſecundo poſt Angelum in dict. l. ſi finita, § ſi plures, num. 7. ff. de damn. infect.* Addo ego rationem diſcriminis inter pignus conuentionale, & iudiciale, quare illud poteſt recuperari à creditore infra biennium, non hoc, quam illi non reddiderunt. Quia cùm pignoris conuentionalis dominium obtineatur à creditore beneficio, & conceſſione *dicta leg. vltima,* manet impetratio ſubiecta qualitatibus, & modificationibus, ſub quibus *dict. leg. vltima* conceditur dominium, è quibus vna eſt, vt debitor recuperet intra biennium ſuum pignus, ſoluendo debitum cum expenſis, & intereſſe, quaſi conſecutio dominij eo caſu contingeret, cum pacto adiectionis in diem, vel legis commiſſoriæ. Secus eſt, cùm res adiudicatur, vel venditur creditori virtute ſententiæ, nam creditor conſequitur dominium non qualificatum, aut effectũ modo aut conditione aliqua reſolutiua, aut limitatiua. Vt non omittamus obſeruationem *Parladorij in d. c. fin. 5. p. §. 16. n. 2. quam ex Bart. Bald. Salic. & Alexand.* tradit videlicet, *legem illam vltim. C. de iur. dom. impetr.* in deſuetudinem abijſſe, & exoletam eſſe, non eſſe vero receptam iure Caſtellano probari ex *l. 41. & 42. tit. 13. part. 5. vbi notat Gregor. gloſſ. 3.*

5 Limita tamen prædictam reſolutionem, de qua *ſupra numero 1.* vt procedat, niſi aliter diſpoſitum, aut obſeruatum ſit per ſtatuta, vel conſtitutiones, aut conſuetudines

Regno-

Digitized by Google

Regnorum, aut Prouinciarum de iure Regni Siciliæ vltra Farum quid ſit obſeruandum, vide apud *Anton. de Amato variar. reſolut. lib. 2. reſolut. 95.* Quid iuxta ſtatuta Venetiarum, apud *Brunorum à Sole in quæſtion. legalibus quæſtion 33. numero 9. in fin.* Quid iuxta ſtatuta, & conſuetudines Pedemontium, apud *Morotium de iure offerendi, num. 39. & Anton. Fabrum lib. 8. Cod. titul. 20. deffinit. 1. 4. 18. & 23.*

6 Iuxta Tribunalium Caſtellæ obſeruationem, & generalem conſuetudinem receptum eſt, vt poſſit debitor bona addicta, ſeu pignora executionis iudicialiter diſtracta recuperare, mobilia quidem intra triduum, immobilia verò intra nouem dies à venditione. Cuius conſuetudinis meminerunt *Caſtilla in l. 70. Tauri, verb. Remate, Couarru. lib. 2. variar. capit. 11. num 3. Didacus Perez in leg. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti col. 1082. §. dubitari præterea, Parlador. in dict. §. 16. num. 3. Felician. de cenſib. lib. 1. cap. 3. nu. 10. verſic. Nec ignoro, Paz in praxi 1. tom. 4. parte capit. 3. num. 48. Laſarte de decima vendit. cap. 7. nu. 57. Gutierrez lib. 2. practic. q. 161. num. 2. Matienz. in leg. 9. tit. 11. lib 5. Recapil. gloſſa 3. Hænia Volano in Curia Philipp. 2. p. §. 22. ex num. 18.*

7 Secundus caſus eſt, cum pignora in cauſam iudicati capta transferuntur in creditorem, executione non ritè, & rectè perfecta, aut quia non ſit ſeruatur ordo in capiendis pignoribus debitus, aut omiſſa ſolemnitas ſubhaſtationis, vel citationis, aut addictio, vel venditio bonorum facta eſt creditori viliori pretio cum læſione debitoris enormiſſima, vel infra dimidium iuſti pretij, aut facta eſt interuentu ſuppoſitæ perſonæ ad licitationem, quæ creditori bona illa, per ſubhaſtationem quæſita ceſſerit, transfers omne ius obtentum, iuxta adnotata à nobis *hoc titulo diſputat. 1. num. 30.* In quo caſu occurrit fraudis præſumptio, iuxta *l. & qui ſub imagine 10. Cod. de diſtract. pign.* Iſte autem caſus duobus modis poteſt contingere. Primò, ſi reus appellauerit, & ad Superiores Iudices cauſam transmiſerit. Secundo, ſi non appellauerit, & apud inferiorem Iudicem prætendat recuperationem pignorum ſic venditorum. Quoad primum dicendum eſt, poſſe debitorem, cuius bona in cauſam iudicati capta ſunt, & minus iuſtè, aut ſolemniter debitori vendita, aut addicta per medium interpoſitæ perſonæ, ſi appellauerit, pendente appellatione petere apud Iudices Superiores, reſtitui ſibi ſua bona vendita, aut addicta ſoluto debito cum expenſis, aut intereſſe, idque iuxta quorundam ſententiam intra biennium aliorum intra quadriennium, aliorum ſine temporis præfinitione. Et ſolent Iudices Superiores iubere, vt bona ſic alienata reſtituantur debitoribus, ſolutis creditoribus debitis cum expenſis, & intereſſe. Ita ſentiunt *Couarruuias, Didacus Perez, Felicianus, Parladorius, Paz vbi ſupra, Neguſant. de pignoribus 6. part. membro 1. num. 26. 27. & 28. Gomez de Leon in ſua centuria, reſponſ. 19. Eſcobar de Ratiocinijs tomo 2. capite 14. num. 1. Meneſius in leg. 2. numero 31. C. de reſcindenda vendit.* qui dicit, hoc fieri debere intra quadriennium, *Giurba deciſion. 105. numero 10. cum ſequent. Gamma dec. 40. & ad eam Flores, & ad deciſ. 94. Magonius deciſ. Florent. 132. ex nu. 7. Maſtrillus deciſ. 33. Caſtillo deciſ. 14 lib. 1. idem Felician. de cenſib. 2. tomo lib. 1. capit. 3. ex numer. 1. Laſarte de decima vendit. capit. 7. num. 58. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. quæſt. 14. num 61. Azeuedo in l. 19. num. 126. cum ſequent. tit. 21. lib. 4. Recopilat. Gutierez lib. 2. pract. quæſt. 161. ex num. 2. Ceuallos in ſpeculo pract. quæſt. 633. ex num. 6.* qui dicit, Iudices Superiores in quocunque tempore audire debitores retrahere volentes bona vendita ob cauſam iudicati, *& quæſt. 763. num. 48. & 49. Amator Rodriguez de executione, cap. 6 num 55. Hænia Volano in Curia Philip. 2. parte §. 22. num. 19. & 21. Villadiego in Politic. cap. 2. ex num. 150. & ex numer. 160.* Quinimo Iudices Supremos, non ſolum id facere petentibus debitoribus, ſed etiam ſolere illis non petentibus, atque etiam ſi confirment ſententiam executionis, nihilominus iubere, vt ſi intra terminum arbitrarium ab eis ſtatutum debitor ſoluerit debitum creditori cum expenſis, & intereſſe, creditor reſtituat debitori bona vendita cum fructibus, notant *Parlador, vbi ſupr. nu. 7. Amator Rodrig. nu. 55. Volano nu. 19.*

8 Quoad ſecundum vero dicendum eſt, idem fieri debere, ſi petat debitor coram iudice inferiore reſtitutionem bonorum captorum in cauſam iudicati, & creditori venditorum, vel addictorum, vel minus ſolemniter, vel minus rectè. Ratio eſt, quoniam velut à fonte riuulos aquæ, ita à maioribus doctrinæ, exempla deriuare honeſtiſſimum & vtiliſſimum eſt, *cap. In cauſis 19. de ſentent. & re indicat. l. nam Imperator 38. ff. de legib. l. 3. C. eodem tit. Ita Parlador. d. §. 16. numer. 7. quem ſequitur Hænia Volano vbi ſupra num. 19. Feliciano de cenſibus tom. 2. lib. 1. cap. 3. num. 3. quidquid contrarium opinetur Villadiego in Politic. dict. cap. 2. numer. 161.* qui exiſtimat, hanc reſtitutionem fieri non poſſe, niſi mandato Superiorum Iudicum, non inferiorum.

9 Sed an in his caſibus reſtitutio bonorum debitoris facienda ſit cum fructibus, dubitant Doctores. Quidam negant vniuerſim, quod videatur hæc reſtitutio concedi ex gratia: in reſtitutione autem, quæ conceditur ex gratia non veniunt fructus. Alij vniuerſim affirmant, reſtitutionem cum fructibus fieri debere, tum quod verbo reſtitutionis fructus comprehenduntur: tum quia creditor non manet in damno, cum illi reſtituatur debitum cum intereſſe. Ergo neque debet eſſe in lucro cum aliena iactura. Alij denique probabiliter diſtinguunt, aut executio eſt nulla ob omiſſam ſolemnitatem, aut alium defectum, & tunc reſtituantur bona debitoris cum fructibus, reſtituto creditori debito cum intereſſe: idemque erit, ſi ſit mala fides in creditore, vel ſuſpitio fraudis. Aut executio peccat in iuſtitia, quia res debitoris ſit vendita viliori pretio, ſed citra dimidium iuſti pretij obſeruatis tamen cæteris ſolemnitatibus, & tunc creditor lucretur fructus, & res debitori reſtituantur ſine fructib. Crederem reſeruandum arbitrio iudicis, qui prudenter ſpectatis caſus circunſtantis prouidere debebit. De hac difficultate vide Doctores relatos *ſupra nu. 7.* præſertim *Felicianum, Ceuallo, Parladorium, Gutier. & Giurbam.*

10 Tertius caſus eſt, cum bona executa venduntur iuſto pretio alicui tertio, qui ſit fideiuſſor rei principalis, ſeu debitoris, obſeruatis tamen omnibus ſolemnitatibus viæ executiuæ. Ex hoc caſu dicendum eſt, interpoſita appellatione venditionem à Superioribus eſſe reuocandam, per actionem de dolo, dum tamen emptori reſtituatur pretium. Etenim fideiuſſor, qui emit bona principalis debitoris, pro quo fideiuſſit, committit dolum, & debet reſtituere rem cum fructibus, *l. 1. C. de dolo l. ſi mandato Titij 59. §. Paulus, et l. 1. ff. mandati, l. Paulus 59. ff. de fideiuſſor. l. 45. tit. 13. part. 5. vbi Gregorius, Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 17. ex num. 22. & nu. 28. Felicianus de cenſib. tom. 2. lib. 3. cap. 2. num. 11. Parladorius dict. cap. fin. §. 16. num. 17. & 18. Hænia Volano dict. §. 22. num. 22. Balduinus de pignorib. cap. 18. colum. 4. Menoch. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 121. numer. 9. Fabius de Anna conſil. 37. num. 12. Villadiego in Politic. cap. 8. nu. 154.* Præſertim quia fideiuſſor quemadmodum, & ſecundus creditor emens pignora rei principalis videtur magis emere tuendi ſui iuris cauſa, quam vt dominium acquirat, *l. cum ſecundus 5. §. ſi ſecundus, l. cum poſterior 6. ff. de diſtract. pig. Franchis deciſ. 69. num. 6. & 7. (Felician. de cenſib. to. 2. libr. 3. cap. 2. n. 14. verſ. Secundò quia, Trentacinqu. variar. reſolut. lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 30. nu. 6.)*

11 Quartus caſus eſt, cum venditio pignorum captorum in cauſam iudicati fit, cum aliquo tertio merè extraneo, qui non ſit fideiuſſor debitoris ſeruatis debitis ſolemnitatibus in iudicio executionis requiſitis. Verum appellatum ſit, vel reclamatum a ſententia, cuius virtute facta fuit executio, & in inſtantia appellationis, vel reclamationis ſit reuocata ſententia executioni mandata, vt ſolet contingere in hoc Regno. Et dubium occurrit: an executione etiam maneant reuocata, ad effectum, vt bona ipſa debitoris vendita, & poſſeſſa a tertio emptore legitimo reſtituantur debitori.

12 Qua in re exiſtimo ad hoc diſtinguendos duos caſus. Primus eſt, ſi appellatum ſit à ſententia ipſa iudicij executiui, quam Hiſpani vocant *De remate*, & illa à Superio-

ribus

tibus ſit reuocata, quia iniuſta, aut nulla, & de hoc caſu tractant Doctores Hiſpani, quos ſtatim referemus. In hoc quidam dicunt, reuocata ſententia vltima executionis, ſeu *De remate*, à Iudicib. Superioribus in Tribunalibus Caſtellæ, eoſdem ſolicitos eſſe iubere, reſtitui pignora debitori cum fructibus, etiam ſi fuerint vendita alicui tertio, ab eoq; poſſeſſa. Ita ſentiunt *Flores de Mena ad Gamma deciſ.40. Rodriguez de executione cap.6. num.53. & 54. Ceuallos in ſpeculo practic. quæſt.663. ex nu.6. & quæſt.763. num.48. & 49.* qui teſtatur, ſic Iudicatum in cauſa propria in Regia Cancellaria Pinciana, eumque allegat, & ſequi videtur *Giurba deciſ.105. num.14.* licèt poteſt *num.15.16. & 17.* adhibeat quaſdam diſtinctiones.

13 *Azeuedus autem in l.19. num.139. titul.21. lib.4. Recopit.* tractans hunc eundem caſum, exiſtimat, reuocata ſententia vltimæ addictionis, ſeu *De remate*, in gradu appellationis, condemnandum eſſe creditorem, ſi apud ipſum ſunt bona debitoris ad illa reſtituendum eidem. Sin bona ſint vendita tertio apud quem reperiantur, & creditor ſolum recipit pretium, condemnari debere eundem creditorem ad reſtituendum pretium, quod recepit duplicatum *iuxta l.2. & l.4. tit.21. lib.4. Recop.* & ſuper omnia ait, tenorem ſententiæ reuocatoriæ inſpiciendum eſſe. Eiuſdem ſententiæ author fuit *Rebuffus in conſt. Reg. tom.1. tract. de literis obligat. art.5. gloſ.6.*

14 Secundus caſus eſt, ſi non ſit appellatum ab ipſa executione, aut ſententia executionis, ſed à ſententia, cuius virtute facta fuit executio, & illa ſententia in gradu reuiſionis ſeu reclamationis ſit reuocata. Hiſpani non agunt de hoc caſu, non enim agnoſcunt ſententiam exequibilem, a qua poſſit reclamari, aut ſupplicari, quia prima ſententia Tribunalium Superiorum, apud ipſos non mandatur executioni, ſed ſolum vltima, ſeu ſecunda ſententia reuiſionis, à qua nullus datur recurſus, vt dixi *ſupra hoc titulo, diſput.16. num.49. & 50.* in hoc vero Regno iſte caſus eſt frequentiſſimus, in quo prima ſententia Sacri Conſilij executioni demandatur ad inſtar ſententiæ Præfecti Prætorio, etiamſi ab ea ſit reclamatum, vt dixi *ſupra titulo 2. diſputat.8. nu.2.* & ſæpè contingit, ſententiam primam poſtquam executioni mandata eſt, in inſtantia reclamationis reuocari, imò verò tractari non poteſt de reclamatione, niſi poſt mandatam executioni ſententiam, à qua reclamatur, vt deſumitur *ex pragmat.79. §.10. de offic. S.R.C. in nouiſſima compilatione*. Tunc ſuccedit difficultas, an tertius poſſeſſor bonorum debitoris condemnati venditorum in cauſam iudicati, qui illa emit in publica ſubhaſtatione, debeat illa reſtituere debitori; an ſolum detur illi recurſus ad pretium. In quo dicendum eſt, ſpectato iure communi facta executione, & venditis bonis debitoris ritè, & rectè alicui tertio non interueniente læſione, aut fraude, etiam ſi in gradu reclamationis reuocetur ſententia, cuius virtute facta eſt venditio, bona vendita non eſſe auferenda emptori, ſed debitori dari ſolum recurſum ad pretium bonorum venditorum. Ita planè ſentit *Neguſantius de pignoribus 2. parte membro 4. numero 125. Rodericus Suarez allegatione 21. num.7. Franchis deciſ.120. numero 8. & deciſ.660. Antonius Faber lib.8. Codicis, titul.17. definitio 23. Giurba deciſ.105. numer.14. & 15.* & alij multi à nobis relati ſupra hoc titulo, *diſput.22. numer.12. circa finem, verſ. Præſertim cùm regulare ſit.* Et probatur argumento ab exceptione ad regulam (quod validum eſſe in iure docet *Euerardus in locis legalib. loco 9. & in loco 69. à ſpeciali*) *in leg. ſi ex cauſa 10. in princ. ff. de minoribus, & in l.1. C. ſi venditio pign. agatur. Item ex textu in l. ſi fundum 94. ff. de legat.1.* non enim debet fidei haſtæ publicæ facilè conuelli, *l. ſi hypothecas 8. Cod. de remiſſ. pign.*

15 Neque obſtat, quòd reuocata ſententia cenſeatur quoque reuocata executio, & omnia debeant reſtitui in priſtinum ſtatum, vt docet *gloſſ. vltima, in verb. Vniuerſa in cap. accedens, & infr. 2. vt lite non conteſtata, & ibi Baldus nu.6. Hoſtienſ. n.9.* Non, inquam, obſtat, quia reuocata ſententia non ſemper omninò, & in totum reuocatur executio. Etenim bona capta in cauſam iudicati vi executionis ſententiæ reuocatæ poſſunt retineri, donec reſoluatur debitum, vt notarunt *Rolandus à Valle conſ.5. n.7. vol.2. Anna allegat.22. n.4. allegat.80. n.8. & 9. & allegat.93. nu.8.* ego dixi cum multis ſupra *titul.2. diſput.8. nu.3. cum ſequentib.* Sic in propoſito caſu reuocatur executio reuocata ſententia quoad id, quod pretium bonorum venditorum reſtituatur debitori; verum emptor retinet bona ſolemniter, & bona fide empta, vt rectè adnotauit vbi ſupra *Anton Faber.*

16 Limita prædictam reſolutionem, ſi bona in cauſam iudicati capta, & vendita ſint minoris, & illius interſit potius habere corpora, quam pecuniam. Nam eo caſu reſtituenda erunt illi corpora vendita, etiam ſi ſint pœnes tertium bona fide emptorem. Id ſtatuit elegans *textus in dict. leg. ſi ex cauſa 10. ff. de minoribus, cuius verba, quæ hunc caſum in ſpecie continent, ſunt, ſi ex cauſa iudicati pignora minoris capta ſint, & diſtracta, mox reſtitutus ſit aduerſu ſententiam Præſidis, vel Procuratoris Cæſaris, videndum, an ea, quæ diſtracta ſunt, reuocari debeant. Nam illud certum eſt, pecuniam ex cauſam iudicati ſolutam, ei reſtituendam. Sed ſi intereſt ipſius corpora potius habere, puto interdum permittendum, id eſt ſi grande damnum ſit minoris, vbi bene notat Anton. Faber in rationalibus textus, item in l. ſi credit.7. in fine princip. verſ. ſi vero tempus, ff. de diſt. pign. Docet Ant. Gomez tomo 2. variarum cap.15. num.6. verſic. Item quæro, Sfortia Oddus de reſtitutione quæſt.31. art.17. nu.87.*

17 Quintus caſus eſt, cùm pignora executionis venduntur tertio ementi mala fide, aut quia in iudiciali venditione interuenerit læſio enormiſſima, aut vltra dimidium iuſti pretij, aut vltra ſextam iuxta obſeruationem *Vrſill. ad Afflict. dec.140. num.8. & doctrinam Bart. in l. ſocietatem 77. §. arbitrorum, ff. pro ſocio, quam ſequitur Franchis deciſ.120. num.7. & deciſ.224. nu.2. & meminit Muſcat. in prax. S.C. lib.2. part.3. gloſſa venduntur, nu.54.* nam infra ſextam partem læſio in ſubhaſtationibus admittitur, ſecundum iſtos. Aut non fuerint ſeruatæ debitæ ſolemnitates in executione. Hoc caſu executio reuocari debet, & bona reſtitui debitori, ſolutio debito cum expenſis. Probat textus expreſſus *in l.1. Cod. ſi vend. pign. agat. tradit Neguſant. de pignor.6. part. membro 1. num.28.* & multi ea prædictis. Et confirmatur ex dictis ſupra *titulo 2. diſputat.8. ex num.3.*

8 Præter prædicta remedio extraordinaria, quibus debitori ſuccurritur ad recuperanda, bona illi per executionem ablata ſunt remedia ordinaria appellationis reſtitutionis, nullitatis, & remedium ex *leg.2. Codic. de reſcindend. vendit.* læſionis enormiſſimæ, quibus etiam vti poterit, vt animaduertunt *Parlador. dict. §.16. num.6. Flores ad Gammam deciſ.40.* & plurimi ex relatis hac diſputatione.

SVMMA DISPVTATIONIS Vigeſimaequinta.

1 *Diuerſa lucra poſſunt obuenire debitori habenti plures creditores.*

2 *Communis reſolutio eſt, licere debitori lucra non admittere, & in hac repudiatione non fieri fraudem creditoribus, ſed ſolum minuendo patrimonium.*

3 *Doctores eam ſententiam affirmantes.*

4 *Contrariam ſententiam, imo fieri creditoribus fraudem, ſi debitor non acquirat, tuetur,* Paulus I.C. in l. in fraudem 45. in princip. ff. de iure fiſc.

5 *Iurium hac re antinomia difficilis, quam varijs modis conciliatur?*

6 *Quid ſenſerit Alciatus?*

7 *Reijcitur eius ſententia.*

8 *Bartoli, & Alberici ſententia, regulam communem limitandam eſſe in fiſco.*

9 *Reijcitur ea ſententia, & obijcitur contra eam l. cum quidam ff. de iure fiſci, cui non ſatisfacit Bartolus.*

10 *Diſtinctio Ancharrani, inter creditores hypothecarios, & chirographarios.*

Fiſcus ſemper eſt creditor hypothecarius, ib.

11 *Ancharrani ſententiam multi impugnant, & ab eo meritò receditur.*

12 Cum

Digitized by Google

12 *Cum præcedit contractus, aut materia, quæ obligat ad acquirendum fit fraus non quærendo.*
13 *Conciliantur duo textus Vlpiani diſſidentes.*
14 *Approbatur ex parte hæc ſententia.*
15 *Conſideratio noua authoris deducta ex hac vltima ſentia, & diſtinguuntur creditores ex cauſa lucratiua, ex vna parte, & creditores ex cauſa onerosa ex alia.*
Creditoribus ex cauſa lucratiua, non fit fraus repudiando lucra. ib.
Creditoribus ex cauſa onerosa fit fraus non quærendo lucra, ibid.
16 *Debitor ex cauſa onerosa obligatur quærere bona, vt creditoribus ſuis ſatisfaciat, ſi commodè poſſit.*
Adnotatur in hanc rem deciſio Supremi Senatus Caſtellæ, cuius meminit Greg. Lopez, ib.
Magiſtratus electi per Principem ad ius reddendum, non poſſunt inducere ſtilum contra ius, ib.
17 *Aliæ leges ex alijs limitantur, & explicantur, & duæ regulæ generales in hac materia contrariæ temperandæ ſunt, iuxtà prædictam diſtinctionem.*
18 *Proponitur quæſtio frequens rariſſimè tacta.*
19 *Filius habens creditores, ſiue ex cauſa onerosa, ſiue ex lucratiua, non, poteſt conſentire grauamen in ſua legitima.*
Filius conſentiens grauamen in legitima diminuit ſuum patrimonium, ib.
Multi exiſtimant, filium non poſſe repudiare legitimam in fraudem Fiſci, aut creditorum, ibid.
20 *Proponitur caſus quidam occurrens decidendus, in Sacro Conſilio.*
Filius poteſt admittere grauamen in legitima, præſertim quando pater relinquit ei vltra legitimam, ib.
21 *Filia non poteſt aſſentiri grauamini legitimæ grauatæ fideicommiſſo in præiudicium matris, vt eam excludat à legitima in bonis filiæ illi debita.*
Iura non inuenerunt alium remedium ad excludendam matrem à bonis filiæ, niſi pupillarem ſubſtitutionem, ibidem.
Ad excludendam matrem à legitima filij, non ſufficit pupillaris ſubſtitutio tacita, ſed requiritur expreſſa, ib.
Pater, & filius, ſimul cooperando non poſſunt auferre matri legitimam illi debitam, ib.
22 *Matri filius in vita legimam non debet; quemadmodum neque pater filio.*
23 *Quicunque legitimam debet, non poteſt profundere, & dilapidare bona in fraudem legitimorum ſucceſſorum.*
De medietate bonorum antiquorum pertinente ad proximiores, non poteſt ciuis Neapolitanus diſponere in eorum fraudem, ib.
24 *Non poteſt filius facere in vita, vt bona ſua poſt mortem relicta maneant exempta ab onere ſoluendi legitimam.*
Nemo poteſt efficere, quin leges in ſuo teſtamento locum habent, ib.
25 *Pater habens filios, non poteſt grauare bona ſua in præiudicium filiorum, vt eos excludat à legitima, & vt id efficiat requiritur conſenſus filiorum.*
26 *Pater ſubſtituens filiæ, per fideicommiſſum tacitè admittit matrem ad ſucceſſionem legitimæ.*
27 *Multi credunt, neque per ſubſtitutionem pupillarem expreſſam excludi matrem à ſucceſſione filij.*
28 *Non eſt expeditum, filium poſſe grauari in legitima, ſi vltra illam honeretur.*
Conſenſus filij admittentis grauamen in legitima nocebit conſentienti, non vero alijs, quibus legitima debet, ibid.
Refertur deciſio Sacri Conſilij, ib.

DISPVTATIO XXV.

Vtrum debitor poſſit renunciare lucris obuenientibus in præiudicium creditorum?

DEbitori, qui plures creditores habet, & ſoluendo idoneus non eſt, multa, & diuerſa lucra poſſunt obuenire, videlicet hæreditates, legata, fideicommiſſa, maioratus, donationes, & de illis dubitatur, an poſſint ab eo renunciari, & non acceptari, & an ea repudiando, ſeu non acceptando videatur fraudem facere ſuis creditoribus?

2 Communis reſolutio eſſe videtur, licere debitori iſta lucra non admittere, & non fieri fraudem creditoribus, per debitorem, non acquirendo, & non augendo patrimonium, ſed ſolum minuendo. Atque ita reuocari quidem, per Paulianam actionem omnem alienationem à debitore factam, quominus ſuis creditorib. ſatisfaciat, hæc enim eſt fraus: repudiationem verò lucrorum aduenientium fraudem non eſſe. Ita probat *textus in l. qui autem, 6. per omnes eius legis paragraphos, cum tribus legibus antecedentibus, ff. quæ in fraud. credit. & in l. cum quidam 26. ff. de iure fiſci, & in l. 1. §. vtrum, ff. ſi quis in fraud. patron. & in l. 1. §. confertur, ff. de collocat. bonor. & in leg. non fraudantur 177. ff. de regulis iuris,* qui omnes textus habent authorem Iuriſconſultum Vlpianum. Vlpianus autem refert in ſuam ſententiam Iulianum Iuriſconſultum *in d. leg. qui autem, §. ſed & illud, & in dict. leg. 1. §. vtrum Concordat text. Caij Iuriſconſulti in l. nemo 60. §. illud quæritur, ff. pro ſocio. Item alius elegans text. Valentis Iuriſconſulti in leg. ſi poſtulante 67. ff. ad Trebell. ibi: Quia & remoto fideicommiſſo liberum tibi fuerat nolenti adire hæreditatem creditores tuos tali commodo fraudare, & ego nihil turpiter faciam recipiendo eam hæreditatem, quam remota poſtulatione mea creditores compellere te, vt adires, non potuerunt.* Itaque Vlpianus, vbique fuit eius ſententiæ, vt fraus fiat diminuendo patrimonium, non verò non acquirendo, & eiuſdem ſententiæ ſocios habuit *Iulianum, Caium, & Valentem* I. Conſultos.

3 Iſtis legibus moti in eadem ſententia fuerunt vltra Scribentes in dictis locis *Iaſon in §. item ſi quis in fraudem, nu. 121. inſtit. de action. Alciat. in leg. alienationis, verbum 28. num. 11. & ibidem Rebuff. colum. 9. verſ. Qui occaſione acquirendi non vtitur, cum ſequent. ff. de verbor. ſignificat. Decius conſ. 260. quæritur breuiter, ex num. 1. Couarru. in cap. Raynaldus 18. §. 3. ex num. 30. de teſtament. & de matrimonio, 2. par. cap. 7. §. 1. nu. 15. Tellus Fernand. in l. 4. Tauri ex num. 52. ad 64. Ceruantes in l. 6. Tauri ex num. 75. Pelaez de Mieres de maioratibus, 4. parte quæſt. 23. ex nu. 117. late Surd. deciſion. 140. num. 8. & conſ. 116. ex num. 79. lib. 1. & conſil. 300. ex num. 17. lib. 2. Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. ex num. 190. & lib. 6. tit. 7. ex num. 38. & de fideicommiſſ. art. 3. num. 127. Azeuedus in l. 3. num. 140. & 141. tit. 10. lib. 4. Recop. & in l. 3. ex num. 6. tit. 4. lib. 5. Recopilation. Ioann. Gutierez in repetit. c. quamuis pactum, in principio ex num. 20. de pactis in 6. & libro 2. pract. quæſt. 127. Thuſc. liter. A. concluſ. 443. ex num. 4. Fachineus lib. 13. controuerſ. cap. 46. Franchis deciſ. 101. Boſſius diuerſ. tractat. tit. de bonorum publicatione, num. 29. Ceuallos in ſpeculo practicarum quæſt. 811. num. 14. cum ſequentibus, Trentacinq. variar. reſolut. lib. 2. titulo de minoribus, reſolut. 9. num. 6. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 1. cap. 132. per totum, & tom. 2. c. 271. ex princip. Beccius conſ. 134. num. 10. & 11. lib. 2. Paſchalis de viribus patriæ poteſt. par. 2. cap. 4. ex nu. 165. Pereira deciſ. 55. ex num. 4. Scaccia de iudicijs cauſar. ciuil. & crimin. lib. 2. cap. 2. num. 290. & de commerc. §. 1. quæſt. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 272. Thom. Sanchez operis moralis, lib. 2. cap. 14. ex num. 50. & de matrimon. lib. 6. diſput. 4. ex num. 8. Gabriel Vazquez ad 1. 2. diſp. 172. cap. 3. ex num. 13. & opuſculo de teſtamentis, cap. 9. §. 1. dubio 6. ex num. 16. Alfaro de offic. Fiſcalis, gloſſ. 16. priuileg. 8. ex num. 41. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 38. ex num. 12. Fabius de Anna conſ. 76. num. 2. cum ſequentibus, Theſſ. quæſt. forenſ. lib. 3. q. 74. Annæus Robertus rer. iudicat. lib. 3. cap. 12.* & multi, quos longa ſerie refert *Caſtillo quotidian. controuerſ. lib. 5. capit. 112. ex num. 19. quos ipſe ſequitur, et capit. 111. præcedenti numero 37.*

4 Contrariam tamen ſententiam quinimò debitorem, non acquirendo fraudem facere creditoribus, *probat textus Pauli Iuriſconſulti in l. in fraudem 45. in principio, ff. de iure fiſci,* ibi: *In fraudem fiſci non ſolum per donationem, ſed quocunquemodo res alienatæ reuocantur: idemque*

iuris

Digitized by Google

iuris eſt, & ſi non quæratur, æquè enim in omnibus fraus ponitur. Confirmat eandem ſententiam text. Vlpiani in leg. ſed & ſi lege 28. §. perinde, ff. de petit. hæreditat. ibi: Nam & is, qui dolo fecit, quominus poſſideret, vt poſſeſſor condemnatur. Accipiens, ſiue dolo deſierit poſſidere, ſiue dolo poſſeſſionem voluerit admittere, & text. in leg. 2. §. ſed & ſi quid ff. de hered. vel actor. vend. leg. 1. §. ſanè & §. vltim. l. ſi quis 4. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. leg. ait Prætor 10. §. hæc actio poſt annum, in fin. ff. quæ in fraudem, & à maioritate rationis probatur idem ex l. quia poterat 4. l. ſed & qui 5. l. cogi 16. cum multis alijs eodem tit. ff. ad Trebell.

5 Hanc apertam Iuriſconſultorum diſſenſionem, & iurium antinomiam, varijs modis conantur componere Doctores Accurſ. Bartol. & alij in dictis locis Paul. de Montepico in repet. l. poſt contractum, num. 126. ff. de donat. vbi tamen ait, nunquam reperiſſe aliquem, qui ſciret bene reſpondere, & ibidem Ioannes Annibal. ex num. 320. quaſdam ſolutiones refert, nullam tamen, quæ plenè ſatisfaciat, Iulius Pacius legum conciliatarum, centuria 7. conciliatione 75. & Nicolaus de Genua in conciliatione legum contrariarum ad d. l. cùm quidam, ff. de iure fiſci, folio mihi 339 qui refert ſeptem conciliationes, nulla tamen placet, nec difficultatem euacuat.

6 Alciatus in l. poſt contractum 15. num. 38. ff. de donat. vniuerſim negat fraudem fieri non quærendo, tam creditoribus, quàm fiſco, iuxta regulam d. l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred. d. l. cùm quidam, ff. de iure fiſci, & ad d. l. in fraudem, quæ videtur obſtare dicit, reſpondiſſe ſe lib. 3. parergon. iuris, capit. 19. Quo loco dicit, verba illa adiecta à Iuriſconſulto in d. l. in fraudem, videlicet, & ſi non quæratur, non eſſe referenda ad debitorem, quaſi ſignificetur, ipſum cùm non acquirit obuenientia lucra, fraudem facere; ſed ad eum, in quem fit alienatio, vt ſenſus ſit debitorem fraudem facere Fiſco, cùm alienat bona ſua, transferendo in alium poſſeſſionem, & dominium, quo caſu re vera alienatio contingit, idemque Iuris eſſe, ſi debitor alienet bona ſua de facto etiam ſi non quæratur dominium ei, in quem alienatio facta eſt, Alciatum approbant Tellus Fernandez in l. 4. Tauri nu. 64. & Gabriel Vazquez in 1. 2. tom. 2. diſp. 172. c. n. 22.

7 Sed hæc Aleiati interpretatio diſplicet communiter. Primo, quia vim infert literæ text. in d. l. in fraudem, in quo nulla mentio de dominio præcedit illud verbum, & ſi non quæratur, vt reddat ſenſum, & ſi non quæratur dominium. Secundò, quia iuxta hanc interpretationem, non differret caſus ille ſecundus deciſus à Iuriſconſulto in illis verbis, idemque iuris eſt, & ſi non quæratur, à primo caſu initio legis commemorato per illa verba; in fraudem Fiſci quocunque modo rem alienatæ, reuocatur, verbo enim alienationis, non ſolum comprehenditur contractus, ex quo dominium transfertur, ſed etiam multi alij, ex quibus dominium non transfertur, vt conſtitutio ſeruitutis hypothecæ, aut pignoris, l. ſancimus, vltima, Cod. de rebus alien. non alienand. quare ſi in fraudem Fiſci cōſtitueretur hypotheca, vel ſeruitus in bonis debitoris Fiſci, reuocaretur hęc alienatio, tanquam in fraudem Fiſci facta, etiam ſi per huiuſcemodi conſtitutionem dominium non quæratur ei, in cuius fauorem cōſtituta ſunt, & iſte caſus pertineret ad initium legis, non ad illa verba, Idemq; iuris eſt, &c. Manifeſtum autem eſt, duos diuerſos caſus propoſitos eſſe in d. l. in fraudem, in princip. à Paulo Iuriſconſulto, & reprobat Alciatum Cuiacius ſtatim referendus, ſed nullam rationem reddit reprobationis.

8 Alij dicunt, regulariter debitorem, non committere fraudem in præiudicium creditorum nō acquirendo, quo modo loquuntur d. l. qui autem, cum concordantibus: Verum hanc regulam limitandam eſſe in Fiſco, de quo loquitur d. l. in fraudem, ita ſentiunt Bartol. & Albericus in d. l. fraudem, Ripa in l. 1. num. 7. ff. de pignorib. Rebuff. in l. alienationis verbum 28. colum. 6. verſ. Item Fiſco, ff. de verbor. ſignificat. Gozadin. conſil. 97. numero 12. Socin. Iunior. conſil. 124. num. 6. 3. par. Boſſius diuerſor. tractat. tit. de bonor. publicatione, num. 29. Peregrin. de iure Fiſci lib. 5. tit. 1. ex nu. 190. & lib. 6. tit. 7. nu. 38. Mauſon de cauſis executiu. lib. 1. quæſt. 6. ampliatione 8. numero 38. Anneus Robert. rerum iudicat. lib. 3. capit. 12. propè medium Cuiac. obſeruat. lib. 8. cap. 9. Mangil. tractat. de imputationib. quæſt. 4. ex nu. 5. & num. 10.

9 Contra hanc tamen limitationem vrgentiſſime obſtat textus in l. cùm quidam 26. ff. de iure Fiſci, cuius difficultati non ſatisfaciunt ſolutiones excogitatæ à Bartolo, & reliquis, videlicet, quòd in illo caſu repudiatio non videatur facta in fraudem Fiſci, vt repudians patiatur pœnam dupli, quòd ibi non erat delata hæreditas patri, qui repudiauit, ſed filio. Quod repudians non erat condemnatus, ſed ſolum inquiſitus, & ſic nondum erat debitor Fiſci, quæ eſt aperta diuinatio. Non inquam ſatisfaciunt, quia in eo textu Iuriſconſultus nititur fundamento generali, quod fraus non cenſeatur facta non quærendo, quod commune eſt, etiam reſpectu creditorum priuatorum, non videtur (inquit) in fraudem Fiſci factum, quod acquiſitum non eſt, quæ ratio excludit omnes interpretationes.

10 Alij diſtinguunt. Aut creditores ſunt chirographarij, aut hypothecarij. Chirographarij, non quærendo, non fit fraus, de quibus intelligitur text. in d. l. qui autem, cum concordantibus. Hypothecarijs non quærendo fit fraus, & de iſtis loquitur text. in l. in fraudem, qui agit de debitore Fiſci, qui ſemper eſt creditor cum hypotheca. leg. aufertur 46. §. Fiſcus, ff. de iure fiſci. Hanc ſententiam docuit Ancharran. conſ. 101. num 8. quem ſequuti ſunt Franciſcus Pepius inter conſilia Bartholomæi Socini conſil. 79. nu. 6. lib. 4. Neguſant. de pignorib. 4. p. num. 33. Mantica de tacitis, & ambiguis, conuention. lib. 13. tit. 38. numero 16. Camillo de Medicis conſilio 98. Gratian. deciſ. 17. num. 11. cum ſequent.

11 Verum Ancharrani ſententiam acerrimè impugnant, & ab eo diſcedunt Ripa in l. conuentio generalis 1. num. 7. ff. de pignoribus, Socinus Iunior. dict. conſil 224. numero 8. 9. & 10. 3. part. Tellus Fernandez in leg. 4. Tauri, numero 57. Franchis deciſ. 101. Fabius de Anna conſ. 76. ex nu. 2. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 1. c. 132. ex numero 1. quorum dicta non libet tranſcribere, ſolum aduerto, contra hanc ſententiam facere textum in dict. leg. cùm quidam, ff. de iure Fiſci, vbi agens Vlpianus de Fiſco, qui eſt creditor hypothecarius, ait, illi in non quærendo fraudem non fieri.

12 Alij dicunt, regulam conſtituendam eſſe iuxta textum in d. l. qui autem, & d. l. cum quidam, vt nullus dicatur fraudare creditores priuatos, aut Fiſcum non acquirendo; verùm eam eſſe limitandam, cùm præcedit contractus, aut materia, quæ obliget ad acquirendum ſecundum bonam fidem; tunc enim dolum, & fraudem committit, qui non acquirit, & de ſimili caſu cenſendum eſt, loqui textus in d. l. in fraudem, in princip. ff. de iure Fiſci. Limitationē probat text. eiuſdem Pauli Iuriſc. in l. in fraud. 4. ff. quæ in fraud. credi. In fraudem (ait) facere videri eum etiam, qui non facit, quod debet facere, intelligendum eſt, cum quo textu concordat l. dolus 43. ff. mandati notat Mantica de tacitis & ambiguis conuention. lib. 13. tit. 38. num. 3. Ergo qui cum debeat acquirere ea bona fide, non acquirit, fraudem facit. Eodem pertinet l. 2. §. ſed & ſi quid, ff. de hæredi vel act. vendit. & ibi gloſſa in verbo, Poſſet adipiſci, leg. ſed & ſi lege 28. § perinde, ff. de petit. hæred. l. 1. §. ſanè, l. ſi quis 4. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtament. Ita ſentiunt Bar. in d. l. qui autē 6. in princip. in ſolut. 2. oppoſitionis, ff. quæ in fraudem credi. Ioan. Faber in § manet, num. 2. & 3. inſtitut. de ſocietate. Decius in l. non fraudantur 176. num. 1. verſic. Et regula iſta, & ibidem Cagnolus numero 1. ff. de regul. iur. Alciatus in leg. alienationis verbum 28. numer. 11 in fine, ff. de verborum ſignificat. Annæus Robertus rerum iudicat. lib. 3. cap. 12. Camillo de Medic. d. conſilio 98. ex num. 18 Gregorio Lopez in l. 12. tit. 10. parte 5. gloſſa 2. vbi refert pro hac ſententia deciſionem Supremi Senatus Caſtellæ, & approbat hanc ſententiam Caſtillo quotid. controu. lib. 5. cap. 112. nu. 13. & 14. & num. 39. & Aluarado de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 19. Pelaez de maioratib. 4. parte quæſt. 23. num. 137. cum ſeqq. Gutier. in §. ſui, num. 95. inſtit. de hæred. qualit. & differ. Franchis dicta deciſ. 101. num. 32. Et non inuenio in his terminis contradictorem, quia

qui-

Digitized by Google

quicunque animum habet nocendi proximo, aut agendi contra obligationem, aut æquitatem, fraudem facit *leg. in ſumma 2. paragrapho idem Labeo, el 2. ff. de aqua pluuiæ arcend.*

13 Ex qua doctrina conciliantur duo textus eiuſdem Vlpiani diſſidentes, & planè contrarij. Primus ea *l. magis puto 5. §. fundum, ff. de reb. cor.* quo dicitur, fundum legatum pupillo repudiari non poſſe, ſine Prætoris authoritate, quaſi hæc repudiatio alienatio ſit. Alius *in dict. l. qui autem 6. §. ſed & illud ff. quæ in fraud. credit.* cum quo textu conuenit alter eiuſdem *Vlpiani in leg. 1. §. vtrum, ff. ſi quid in fraud. patron.* vbi etiam ex Iuliani ſententia docet, repudiationem legati non eſſe alienationem, neque per eam patrimonium diminui. Nam cùm in repudiatione, de qua agitur in primo textu, interueniat tutor, ad cuius officium pertinet, non ſolum non diminuere patrimonium pupilli, ſed etiam illud augere acquirendo, quæ vtilia ſunt pupillo, quemadmodum diligens pater familias in rebus ſui ſolet efficere, *l. à tutoribus 34. in principio, ff. de adminiſtrat. & pericul. tut. Romanus conſilio 425. Ioannes Gutierez de tutelis, 1. part. capit. 1. numer. 13. Thuſcus liter. T. concl. 428. Paul. Montanus tract. de iure tutelarum, cap. 32. reg. 9. ex numer. 1.* fit vt repudiare lucrum interueniente tutore, qui lucra pupilli quærere debet, ſit ſpecies alienationis. At in alijs legibus non agitur de caſibus, in quibus præcedat contractus aliquis, aut materia, quæ obliget ad acquirendum.

14 Hæc ſententia æquitate plena eſt, & in ſe (iudicio noſtro) vera. Verum quoad interpretationem, *d. l. in fraudem, in verſic. idemque iuris,* non video, quo modo poſſit liberari a diuinatione, dum præſupponit, ibi agi de caſu quo præcedit contractus, aut materia, quæ obliget ad quærendum. Cumq; tam difficulter prædicti textus conciliari poſſint, vt hucuſque nulla ſit inuenta conciliatio, quæ plenè ſatisfaciat, *Budæus in annotat. ad Pandect. ad l. vlt. ff. de ædil. edict.* inter alias implacabiles antinomias, quas cenſet a Triboniano dormitante incurioſus, aut conſultò, & dedita opera relictas, exiſtimat eſſe eam, quæ verſatur inter *dict. leg. cùm quidam & dict. leg. in fraudem, ff. de iur. Fiſc.* & haud dubie doctiſſimi, ac iudicij ſingularis viri placito planè aſſentiret, ſi libera, vel contra receptas opiniones rationem ſequenti ſententia deberet eſſe.

15 Cogitabam ego diſtinctionem, quæ forſan videbitur aliquanto aptior ad prædictorum textuum explicationem, & conciliationem, & videtur deduci ex poſtrema iſta ſententia. Videlicet diſtinguendos eſſe creditores ex cauſa lucratiua, a creditoribus ea cauſa oneroſa. Si creditores ſint ex cauſa lucratiua, debitor in non acquirendo fraudem non facit, ſiue creditor ſit priuatus, ſiue Fiſcus, & eo pertinet *text. in d. l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred. & in d. l. cùm quidam, ff. de iur. Fiſci cum d. l. 1. § vtrum ff. ſi quid in frat. patron.* Nam Fiſcus in pœnis prætendit cauſam lucratiuam, vt notat *Zaſius in l. 1. numero 41. ff. ſoluto matrimon. & ibidem Iaſ. numer. 37. Beccius conſil. 52. numer. 19. & 124. lib. 1.* vltra quam plures, quos in eamdem rem retuli ſupra *tit. 2. diſput. 1. numer. 26. circa finem.* Item planum eſt, patronum in ſucceſſione liberti agere de lucro captando, & cauſam eſſe lucratiuam, in qua minor eſt obligatio debitoris. Nunquam enim in iure par eſt conditio eius, qui tractat de lucro captando, & eius, qui tractat de damno vitando, *l. vltima, in fine, C. de codicillis, l. ſcimus vltima, § licentia, C. de iur. deliber. l. vltima, C. de acquir. poſſeſſ. Scaccia de commer. §. 1. q. 7. part. 2. ampliat. 8. num. 271.* Et non videtur obligari ad quærendum bona, quæ non habet, quibus ſatisfaciat donatarijs, qui ex illis ipſis bonis, quæ poſſidet, non obligatur eiſdem ſatisfacere, vltra quam facere poſſit, etiam deducto, ne egeat, *l. inter eos 19. §. is quoque, l. ex heredatum 49. §. 1. in fin. ff. de re iudicat.* vbi debitum ex donatione comparatum, cum debito ea cauſa oneroſa, quod dicitur eſſe verum debitum, ſignificatur non eſſe verum. Confirmatur ex eleganti *text. in l. ſi quis pro vxore 21. in princip. ff. de donat. inter, & in l. rem legata 18. ff. de adimend. legat.* vbi ait I.C. *in neceſſitatibus neminem liberalem exiſtere*, quo loquendi modo non ſolum ſignificatur, non cenſeri liberalitatem actum, ad quem quis ex neceſſitate compellitur & non donare, *qui neceſſarijs oneribus ſuccurrit*, Sed quod conſequens etiam eſt neminem ad donandum neceſſitate compelli, nedum ad acquirendum quæ donet.

16 Si verò creditores ſint ea cauſa oneroſa, non quærendo fit illi fraus. Nam debitores ex cauſa oneroſa, ſi ius naturale, & bonam fidem ſpectemus, obligati ſunt acquirere bona, & illa procurare, quibus ſatisfaciant creditoribus ſuis, ſi commodè poſſunt etiam ex propria induſtria, nedum obuenientia lucra amplecti, & non repudiare, vt rectè notarunt *Molina de iuſtitia, tract. 2. diſput. 345. numer. 10. in fin. Sanch. de matrimon.* poſt alios, quos refert *lib. 6. diſputat. 4. numer. 9. verſic. His tamen non obſtantibus, & operis moral. lib. 2. cap. 14. nu. 54. Gabriel Vazquez in primam ſecundæ, tomo 2 diſp. 172. cap. 3. num. 25. & opuſculo de teſtam. cap. 9. §. 1. dubio 6. num. 18. & 19. & num. 22. cum ſeqq. Paſchalis de viribus patriæ poteſtatis, part. 2. c. 4. nu. 174. circa finem, Franciſcus de Petris conſ. 59. num. 15. Gratianus diſceptat. forenſ. tomo 2 cap. 271. num. 25.* & in his terminis huic ſententiæ nullus Theologus contradicit. Quam doctrinam confirmat alia notatione digna, quod lex humana iuſta non debeat permittere aliquid, quod culpam lætalem inducat, vt docet *Gloſſa, & Doctores, in cap. 1. de conſtitutionibus in 6. d. D. Thom. 1. 2. quæſt. 96. art. 4. Anton. Gomez in l. 3. Tauri, num. 123. Solarzanus de Iure Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 10. num. 82.* facit *Fragoſus in regimine Chriſtianæ Republicæ, part. 1. lib. 1. diſputat. 2. §. 4. numer. 160. & 161.* Igitur iſta iniuſta repudiatio lucri facta ab obligatio in fauorem creditorum ex cauſa oneroſa quibus debet in foro conſcientiæ, non debet permitti. Et proculdubio in eadem ſententia eſt *Gregorius Lop. in l. 12. tit. 10. part. 5. gloſſ. 2.* & eam efficaciter confirmat deciſio ſupremi Senatus Caſtellæ ibidem ab eo relata. Nam cum quidam ex eo, quòd iniurioſè percuſſerat quemdam in manu, ex quo vulnerè manus illi fuit abſciſſa, vel remanſit inutilis, & arida, condemnatus eſſet per iudicem, vt pro damno illato percuſſo daret ei duo millia ducatorum; & lata ſententia ſuperueniſſet percuſſori exiſtenti in fuga hæreditas matris, cum anteà eſſet pauper, & non haberet vnde ſolueret, repudiauit hæreditatem. Quæſtio fuit, vtrum executio poſſet fieri in bonis hæreditarijs pro condemnatione pecunia, & allegabatur, quod non poſſet, per *dict. leg. qui autem.* Contra verò obijciebatur *textus in d. leg. in fraudem.* Pronunciatum fuit, quòd executio fieret in bonis maternis, non obſtante repudiatione, quaſi in fraudem facta. In qua deciſione non eſt facta mentio de pœna fiſcali, in qua Fiſcus habet cauſam lucratiuam, ſed ſolum de reſtauratione damni illati vulnerato, quæ debetur ea cauſa oneroſa. Et quam uis eam deciſionem reprobet *Sanchez de matrim. lib. 6. diſput. 4. n. 8. verſ. Nec obſtat ſententia illa,* dicens, Magiſtratus electos per Principem ad ius reddendum, non poſſe inducere ſtilum contra ius, vt benè animaduertit idem *Gregor. in l. 9. titul. 28. part. 3. gloſſ. 9. circa fin.* quæ eſt doctrina veriſſima, & notatione, memoriaque digna, tamen non iure credit Thomas Sanchez, prædictam deciſionem eſſe contra ius, eſt enim conformis ſententiæ, quam retulimus *ſupra n. 13.* & huic noſtræ, in caſum enim illius deciſionis occurrebat materia, quæ obligabat ad acquirendum. Neque eſt ratio, quæ conuincat, quoad hoc eſſe diſtinguendum forum internum ab externo, præſertim cum regulariter ab vno ad alterum valeat argumentum, vt notat *Auguſt. Barboſa loco 50. num. 1.*

Ex quo planè colligitur, falli *Ioan. Caſtillo quot. controu. lib. 5. cap. 212. ex num. 49.* dum negat, in caſu creditorum ea cauſa oneroſa verſari materiam, quæ obligat ad acquirendum. Etenim tunc ius naturale potentius omnibus legibus ciuilibus, obligat ad acquirendũ, vt omnes Theologi ſine contradictione docent, conſonantibus etiam Iuriſtis, vt vidimus, & ſic deſtruitur fundamentum contrariæ ſententiæ. Colligitur deinde quantum fuerit allucinatus idem Caſtillo, in inquirenda ratione, & iuſtificatione prædictæ deciſionis ſupremi Senatus Caſtellæ, relatæ à Gregorio, quam exiſtimauit *d. c. 112. num. 50.* de iure ſuſtineri non poſſe, & eam quibuſdam coniecturis diuinatis,

tis,

Digitized by Google

cis, defendit, cum habeat aliud fundamentum, quàm id, quod diximus, quod eſt veriſſimum, & ſolidum.

17 Quamuis verò *in dict. l. qui autem 6. in princip. ff. quæ in fraudem cred. & in d. l. in fraudem 45. ff. de iur. Fiſci*, conſtituantur duæ regulæ generales contrariæ, temperandæ ſunt ex prædicta diſtinctione, vt regula *d. l. qui autem* intelligatur de debitoribus debentibus, ex cauſa lucratiua, regula verò *d. l. in fraudem*, de debitoribus obligatis ex cauſa oneroſa. Neq; enim nouum eſt, alias leges ex alijs limitari, & declarari, *l. quamuis 11. ff. de in ius vocand. leg. vtrum 23. ff. de pet. hæred. l. 1. vbi Soc. num. 1. & 2 ff. de reb. dub. Bart. in repet. l. 1. nu. 6. ff. de offic. Procur. Cæſ. Ripa ad Digeſtum Vetus, tit. de iure gentium ciuili, ſine ſtatutis, reſponſo 5. num. 24. & 25.*

18 Ex prædictis colligitur reſolutio quæſtionis, quæ frequenter occurrit, quam tamen rariſſimè video tractatam. Contingit, filium habere multa debita, cui pater titulo hæreditario relinquit legitimam, grauatam tamen onere reſtitutionis in fauorem nepotum, vel extraneorum; dubitatur, poſſitne filius conſentire grauamen fideicommiſſi impoſitum ſuper legitima in præiudicium ſuorum creditorum, ex onere enim fideicommiſſi proueniet, vt bona filij tanquam prohibita alienari, non poſſint vendi à creditoribus, *l. filiusfamiliar 117. §. Diui, el 2. verſ. Quod ſi liberis, ff. de leg. 1. Auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* an verò iſte conſenſus ſit reuocandus, tanquam adhibitus in fraudem creditorum?

19 Dicendum eſt, conſenſum filij habentis creditores, quo permittit grauamen in ſua legitima, illudque acceptat, omnino eſſe reuocandum, ſiue creditores ſint ex cauſa oneroſa, ſiue lucratiua. Ratio eſt quoniam ſi loquamur de filio in poteſtate, ille ipſo iure per mortem patris ſit hæres, & acquirit hæreditatem, *leg. 1. §. qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtament. leg. ita tamen 27. §. pater, ff. ad Trebell.* ſi vero loquamur vniuerſim de filio etiam emancipato, legitima illi debetur naturali ratione, *l. cùm ratio 7. ff. de bonis damna. l. ſcimus 36. in princip. C. de inofficioſ. teſtamento*, eamque ſtatim poſt mortem patris, aut matris acquirit. Imò vero in caſu, de quo agimus præſupponimus, legitimam per immixtionem, ſeu additionem, & acceptationem quæſitam filio. Qui cùm admittit in illa grauamen, quod ipſo iure tollitur per legem, *l. quoniam, in prioribus 32. l. ſcimus 36. §. cum autem, C. de inoffic. teſtamento*, planè diminuit ſuum patrimonium, atq; adeò proculdubio, quidquid ex illo conſenſu grauaminis reſultat in creditorum damnum, tanquam in fraudem creditorum cogitatum, & machinatum reuocari debet. In ea enim fraude concurrunt euentus, & conſilium, iuxta animaduerſionem *Papiniani in lege fraudis 80. ff. de regul. iur.* quidquid contrarium videatur ſenſiſſe *Ioann. Lupus in l. 27. Tauri, nu. 16.* Etenim in diminutione patrimonij quomodolibet contingente ſuccedit regula *d. leg. qui autem 6. in principio, & alijs concordantibus, ff. quæ in fraudem credit. & in d. l. in fraudem 45. ff. de iure Fiſci*, vt intelligatur diminutio facta in fraudem creditorum, & quoad hunc articulum nullum eſt diſſidium inter iura. Quod tantò magis procedit, quantò certum eſt, eſſe plurimos, maximique nominis Doctores, qui ſentiunt, filium, neque in fraudem creditorum, neque Fiſci, poſſe renunciare, aut repudiare legitimam parentum, delatam tanquam iure naturali debitam, nedum ſemel acquiſitam grauare, ſeu admittere in illa grauamen. E quibus ſunt *Bald. in l. vnica, n. 9. C. de ijs qui ante apertas tabul. Menoch. conſ. 77. lib. 1. Gratian. diſcept. forenſ. to. 2. cap. 273. ex n. 1. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 2. ex n. 10. Fabian. in repet. Auth. nouiſſima, nu. 232. & 266. C. de inoffic. teſtam. Fontanell. de pactis nup. clauſ. 4. gloſſ. 9. part. 5. nu. 122, Peregrin. de fideicommiſſ. art. 3. n. 131. cum ſeq.* conducunt quæ adiungit *ar. 4. n. 15.* videlicet, filium eſſe creditorem legitimæ in bonis patris, *& de iure Fiſci lib. 6. tit. 7. num. 29.* conſonat *Mureſcot. variar. reſol. lib. 1. cap. 29. nu. 42.* relato *Bart. in l. ſi quis legatum 6. §. ſi patronus, nu. 1. ff. ad leg. Cornel. de falſis.* Et legitimam filij, debitum naturale vocauit Imperator *in l. ſcimus 36. §. illud præterea, C. de inoffic. teſtam* fauet *Ancharran. conſ. 101. n. 7. & 8. & conſ. 168. pro varietate præmittendum, nu.*

3. Quam ſententiam confirmat textus, ſi bene intelligatur *in l. ſi poſtulante 67. in princ. verſ. Sed & ſi filius ff. ad Trebell.* Quamuis (ne id omittamus) multi quoque ſint, qui ſentiant, filium poſſe renunciare legitimæ neque ea hoc fieri fraudem creditoribus, quod bona patris non acquirat, ſeu ſe abſtineat ab eius hæreditate; è quibus ſunt *Ioan. Lupus in 27. Tauri, n. 16. Pelaez de maioratib. part. 4. quæſt. 23. nu. 131. Gutel. de donationib. tract. 1. diſcurſ. 2. particula 9. nu. 8. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 4. q. 74. idem Peregr. conſil. 46. ex nu. 14. volum. 3.* vbi videtur ſentire contra traditam à nobis reſolutionem, ſed non reſpondet ad noſtrum fundamentum, *Anneus Rober. rer. iudic. lib. 3. cap. 12. ad finem, Mangilius de imputationib. quæſt. 4. ex n. 28.*

20 Secundo colligitur, etiam reſolutio dubitationis alterius, quæ ex facto occurrit in quadam cauſa, de qua agebatur in S. C. Pater fecit teſtamentum, reliquit hæredem vniuerſalem filiam vnicam, quam tamen grauauit, vt ſi ſine liberis decederet, hæreditatem ſuam reſtitueret quibuſdã cognatis. Dicebatur filiam acceptaſſe teſtamentum patris, & ſic onus fideicommiſſi, tàm in legitima ſibi debita, quam in cæteris bonis. Mortua filia, ſine liberis, & ſine teſtamento, mater ſuperſtes petebat legitimam ex bonis filiæ ſibi debitam, dubitabatur, an filia acceptaſſet fideicommiſſum, & acquieuiſſet oneri impoſito ſupra ſuam legitimam: ex qua acceptatione, & conſenſu mater reſtabat excluſa à iure petendi legitimam. Nam quamuis grauamen legitimæ impoſitum ipſo iure reijciatur, & bona legitimæ remaneant filijs libera, *iuxta l. quoniam in prioribus 32. & l. ſcimus 36. §. ſancimus 1. & §. ſancimus, el 2. C. de inoffic. teſt.* tamen filius poteſt admittere grauamen in legitima, præſertim quando pater ei relinquit vltra legitimam, nam tunc in legitima grauamen imponere poteſt, *l. ſi quando 35. §. & generaliter, C. de inoffic. teſt. Ioan. Lupus in leg. 27. Tauri n. 16. Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. n. 23. & 24. & 28. & ad eum locum Valdes, Couarr. in c. Rainaldus 16. §. 2. n. 7. de teſt. Peralta in l. cum patronus 28. ex nu. 8. ff. de legat. 2. Molina de primog. lib. 2. cap. 3. nu. 7. cap. 11. n. 8. & cap. 15. nu. 12. Baeza de non meliorand. ratione dot. filiab. c. 8. n. 10. & c. 9. n. 11. Ant. Gabr. lib. 6. commun. tit. de legitima, concl. 1. n. 38. Ant. Gomez tom. 1. var. cap. 11. nu. 25. 26. & 31. Menchac. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. ex nu. 244. Pelaez, Mieres de maioratib. 1. par. quæſt. 55. num. 25. in nouis, Molina de iuſtit. tract. 2. diſp. 177. n. 10. vol. 1. & diſp. 578. num. 8. vol. 3. Marzar. de fideicommiſ. 2. part. quæſt. 50. Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 62. Rauden. de analog. c. 19. ex n. 28. Surd. de alimentis tit. 2. q. 25. ex nu. 180. Fuſar. de ſubſtit. q. 296. nu. 63. & 70. Moneta de commutat. vlt. voluntat. cap. 9. quæſt. 3. nu. 307. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 7. nu. 24. cum ſeqq. & q. 8. nu. 4. Mangil. de imputationibus q. 148. ex nu. 4. Fachinæus controuerſ. iur. lib. 5. cap. 69. Grammatic. conſ. ciuili, 145. nu. 3. & 4. Menoch. conſ. 71. nu. 20. ex verſ. Sexto maximè, lib. 1. & conſ. 199. ex num. 15. lib. 2. & conſ. 903. ex num. 1. lib. 10. Ioſeph Ludouic. deciſ. Lucenſ. 28. ex num. 46. Magon. deciſ. Lucenſ. 85. num. 6. & 7. Muſtrilli deciſ. 181. ex nu. 28. Caſtillo quotidian. controuerſ. lib. 5. cap. 107. num. 46.*

21 Dubitabatur, inquam, in prædicto caſu, an filia acceptaſſet grauamen legitimæ ex generali acceptatione, & approbatione paterni teſtamenti, ex eleganti doctrina *Fachinei controuerſ. iur. lib. 12. cap. 7. & Peregrin. d. art. 36. ex num. 33.* & ijs, quæ lateſſimè adnotauit *Caſtillo quotid. controuerſ. lib. 5. d. cap. 107. ex num. 35. & num. 54.* Adijcio ego, & adijciebat vnus ex dominis filiam non potuiſſe aſſentiri grauamini fideicommiſſi in præiudicium matris, quo illam excluderet à legitima ex bonis filiæ illi debita. Mouebat ea ratio, quia nullum aliud remedium inuentum ad excludendam matrem à legitima filij illi debita, *iuxta text. in l. nam & ſi parentibus 15. ff. de inofficioſo teſtam. l. cum filium 17. C. eod. tit. §. 1. in fin. in Auth. de trien. & ſemiſſ. & notata ab Afflict. deciſ. 310. num 2.* præter ſubſtitutionem pupillarem, ob illam Papiniani conſiderationem, quam retulit *Vlpianus in leg. Papinianus 8. §. ſed neque impuberis, ff. de inofficioſ. teſtament. & repetit. Bonifacius in capit. 1. §. licet autem, de teſtament. in 6.* quod pupillaris ſubſtitutio cenſeatur teſtamentum filij, non

tamen ſubiectum querelæ matris, quia pater, qui nihil matri debebat, illud fecit, meminit *Afflictis dict. deciſ. 310. num. 3.* Imò verò ad excludendam matrem à legitima filij non ſufficit pupillaris ſubſtitutio tacita incluſa in vulgari, ſed neceſſario requiritur pupillaris expreſſa, *l. precibus 8 ff. de impuber. & alijs, vt ibi poſt gl. in verb. Omni modo*, notant omnes Doctores, *Fuſarius*, qui plurimos congeſſit, *tractat. de ſubſtitutionibus, quæſt. 156. & 157.* Ergo credendum non eſt, poſſe patrem, aut filium auferre matri legitimam debitam, vlla alia cautela adhibita antiquis legibus ignota, videlicet patrem grauando legitimam, filium conſentiendo grauamen, quaſi ambo ad excludendam matrem ſe inuicem coadiuuent, vt ambo ſimul efficiant, quod nullus ſeorſim poſſet. Nam pater non poteſt, niſi pupillariter ſubſtituendo excludere matrem, filius vero niſi teſtamento a patre facto, quòd valeat ſolum intra pupillarem ætatem, & cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti, *cap. cum quid 84. de regulis iuris in 6. Surdus deciſ. 21. num. 4. Fuſar. de ſubſtitutionibus, quæſt. 296. num. 71. in fin. Menoch. de præſumpt. libr. 4. præſumpt. 38. numer. 8.* Neque credibile eſt, iure tam frequenti omiſſum eſſe ab antiquis legibus ſimile remedium, cuius nullibi in toto iure mentio habeatur. Omitto pactum adiectum in capitulis matrimonialibus, iuxta conſuetudinem Capuanæ, & Nidi, quod excludit etiam matrem à legitima, quod tamen in hoc caſu locum non habere, cenſuit ſacrum Conſilium, & in eo caſu interuenit voluntas matris renunciantis hereditati filij, agimus verò modo de caſu, in qua nulla interueniat voluntas renunciandi matris.

22 Neque obſtat, quòd matri filius in vita legitimam non debeat, quemadmodum neque pater filio, *l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collocat. bonor. l. cum quæritur 6. de inoffic. teſtament. Peregrin. de iure fiſc. lib. 5. titul. 1. numero 37. & 133. & de fideicommiſſ. art. 36. num. 14. & 15. Boſſius tract. variar. tit. de bonorum publicatione, num. 27. Lara in l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, nu. 15. & 16. de lib. agnoſc. Craſſ. de ſucceſſionib. lib. 1. §. legitima, quæſt. 12. Surd. deciſ. 167. num. 1. & de aliment. titul. 8. priuileg. 26. & 77. num. 7. Riccius collectan. 665. Franch. deciſ. 133. Gutierez in repetition. cap. quamuis pactum, in princip. verb. Quamuis pactum, numer. 21. de pact. in 6. & repet. §. ſui, numer. 94. inſtitut. de hered. qualit. & differ. Merlin. de legitima, libro 5. tit. 3. qu. 1. num. 1.* qui dicit, hanc ſententiam communiter firmari nemine diſcrepante, & plures allegat, ego dixi ſupra *diſp. 30. num. 5. hoc titul.* Ac per conſequens filius, aut filia eo tempore, quo nihil matri debet, vt poſſet ſuam legitimam expendere, profundere, & dilapidare; ita poterit acceptare, & conſentire grauamen, ex quo mater remaneat excluſa, vt remaneret, ſi filius ſic conſumpſiſſet bona ſua, vt nihil poſt mortem ſuam relinqueret.

23 Non, inquam, obſtat in primis, quoniam quicunque legitimam debet, non poteſt profundere, & dilapidare bona in fraudem legitimorum ſucceſſorum, vt poſt antiquos rectè notat *Fabian. in Auth. nouiſſima, num. 233. & 234. C. de inoffic. teſt. Coſta in cap. ſi pater 3. part. verb. Priuare non poſſi, ex n. 1. de teſtam. in 6 Cepolla cautela 21. n. 1. Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 77. n. 7. & priuil. 88. ex nu. 1. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. quæſt. 6.* Et iuxta iura municipalia Neapolitana, & *conſuetud. Et ſi teſtator, tit. de ſucceſſionib. morientis ſine filijs ex teſtamento*, teſtator ſi ſine liberis decedat, teſtari poteſt ſolum de medietate bonorũ antiquorum, alia enim medietas debetur, & defertur ab illa conſuetudine agnatis, & cognatis proximioribus; licet vero illi in vita diſponere de omnibus bonis ſuis, ita tamen vt non fiat in fraudem legitimæ ſucceſſionis. Nam ſi in fraudem diſſiparet quis bona ſua antiqua, alienationes reuocarentur, vt ibidem tradit *Neapodan. ex num. 13. & ad eum locum Additiones Neapolitanorum*, & quando fiat fraus eleganter *Præſes S. C. Petrus Iordanus Vrſinus de ſucceſſ. feud. 1. par. quæſt. 4. art. 3. ex nu. 35.*

24 Secundò, eſto quod filius poſſit in vita ſua expendere bona, quæ habet ad libitum, non tamen poteſt facere vita, vt bona ſua poſt mortem relicta maneat exempta ab onere ſoluendi matri legitimam tempore mortis debitam, vt rectè adnotauit *Gutierrez in repet. capit. quamuis pactum, in princip. num. 14. de pact. in 6.* cuius doctrinam videtur approbare *Paleaz de maioratib. 4. part. quæſt. 23. numer. 152.* quemadmodum per contractum, aut diſpoſitionem inter viuos non poteſt efficere, quin leges in ſuo teſtamento, aut etiam decente ab inteſtato, locum habeant, *leg. nemo poteſt 58. ff. de legat. 1.* nec ita de bonis ſuis diſponere, vt aut Fiſco, aut creditoribus ſuis præiudicium afferat, *l. filius familias 117. §. Diui, el 2. ff. eodem titulo.*

25 Secondo probatur prædicta reſolutio, quia pater habens filios, non poteſt grauare bona ſua in præiudicium filiorum, vt eos excludat à iure petendi legitimam poſt mortem ſuam, & vt id efficiet requiritur conſenſus filiorum, aut renuntiatio legitimæ, vt pluribus proſequitur *Molina de primogen. lib. 2. cap. 3. ex nu. 2. Alter Molina de iuſtit. tractat. 2. tom. 3. diſp. 579. numer. 19. & 29. Sanchez operis moralis, tom. 2. lib. 7. cap. 7. num. 26. Gutierrez de iuramento confirm. 1. par. cap. 19. num. 1.* Ergo ſimiliter filius non poterit grauare bona ſua, aut quod idem eſt admittere grauamen in legitima paterna, quam illi liberam ab omni onere defert lex, *leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam.* vt excludat matrem, quam habet ſine licentia, & voluntate matris. Nam quoad hoc a pari procedunt legitima debita parentibus, & debita filijs, vt optimè animaduertit *Molina de primog. lib. 2. d. c. 3. n. 48. ex verſ. Hęc autem omnia, cum num. 49. & 50. Gutierr. d. cap. 19. nu. 2. & 3. Cancer. var. reſol. p. 3. cap. 7. ex n. 91. Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, nu. 63. & 64.*

26 Tertio, quoniam pater, qui ſciebat, aut ſcire debebat, matrem excludi non poſſe à legitima ex bonis filiæ debita, niſi per ſubſtitutionem pupillarem expreſſam, & illi non ſubſtituit, niſi per fideicommiſſum, tacitè ad legitimæ ſucceſſionem matri debitæ ſine vllo onere, matrem admiſſit; quare mater habet pro ſe viri ſui tacitam voluntatem, *l. conficiuntur 8. in princ. ff. de iur. codicillor.* cui enim poterit adimere, & non ademit, ſponte ſua dediſſe videtur *l. 1. §. ſciendum, ff. de leg. 3. Menoch. de præſ. lib. 4. præſumpt. 27. ex num. 9.*

27 Quarto, quoniam etiam ſi fiat filio ſubſtitutio pupillaris expreſſa, dubitant Doctores, an mater excludatur à ſucceſſione portionis legitimę filio debitę, vt pluribus proſequitur *Menoch. de præſumpt. lib. 4. pręſumpt. 38. ex num. 3.* qui ſentit excludi non poſſe *ibidem, ex numer. 4.* quæ eadem fuit ſententia *Corraſij in l. precibus 8. nu. 29. & 30. C. de impub. & alijs*, & ſpectatis legibus non improbabilis, & rationes, quas adducunt pro hac ſua ſententia, efficaciter probant prędictam reſolutionem à maioritate rationis, quod mater non poſſit excludi à iure petendi legitimam de bonis filiæ nullo modo facta pupillari ſubſtitutione.

28 Tandem non obſtat quod dicebamus *ſup. n. 20.* poſſe videlicet filiũ grauari à patre in legitima, ſi vltra illam honoretur. Primo, quoniam illa ſententia, quamuis communis, non eſt libera à contradictione, ab illa enim multi recedunt, inter quos *Ant. Gabriel. lib. 6. commun. titul. de legitima, concluſ. 1. n. 41. 42. & 43.* Imo & *Rodericus Suar. in d. l. quoniam in prioribus, 4 ampliat. 10. ex nu. 3. Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 396. numero 71.* qui refert plurimos, & multi relati à *Mangilio de imputationib. quæſt. 118. num. 8. verſicul. Sed contra.* Secundo, quia ille conſenſus filij, quo admittit grauamen in legitima, nocebit quidem ipſi conſentienti, non vero alijs, quibus legitimam debet, vt filijs, aut patre, vel matri ſuperſtitibus, in quorum præiudicium nihil efficere poteſt, vt non poteſt in præiudicium ſuorum creditorum, *dict. l. ſi filius familias, in §. Diui.* Omnibus expenſis quamuis non omnia iſta commemorata ſunt, Sacrum Conſilium decreuit iunctis duabus aulis in cauſa illorum de Balignano cum Maria Scena, Commiſſario Domino Cõſiliario Scipione Theodoro, in Banca de Scacciauento, legitimam ex bonis filię deberi matri non obſtante, grauamine fideicommiſſi impoſiti à patre in omni hereditate, & prætenſa fideicommiſſi acceptatione.

SVM.

Digitized by Google

SVMMA DISPVTATIONIS Vigeſimæſextæ.

1 *Actiones directæ quæſitæ creditori ſic adhærent ipſi, vt ab eo non poſſunt omninò auelli.*

Cùm creditor cedit actiones ſolum transfert vtiles in ceſſionarium, ibid.

Ceſſione facta, ceſſionarius vtitur iure cedentis, ib.

2 *Quando facta ceſſione nulla remanet actio apud cedentem, cedens non agit contra debitorem, neque illum liberare poteſt.*

Cùm quis habens actionem vtilem, illam cedit, nullum ius remanet apud ipſum cedentem, ib.

Agens ſine actione repellendus eſt à limine iudicij, ib.

Vbi non eſt actio non eſt obligatio, & vbi non eſt obligatio non eſt ſolutio, ib.

Priuatio præſupponit habitum, ib.

3 *Quando actiones directæ remanent eliſæ inefficaces, & inutiles apud cedentem, non poteſt cedens poſt ceſſionem liberare debitorem.*

Actiones tunc remanent eliſæ apud cedentem cum ceſſio fit ex neceſſitate, nullo interueniente pretio, vt in reſtitutione, quæ fit ex S.C. Trebelliano: aut ceſſione, quæ fit à procuratore compulſo per actionem mandati, ib.

4 *Limitanda tamen eſt reſolutio, ſi debitor cedenti ſoluens ignorauerit probabiliter ceſſionem factam, nam tunc libertatem conſequitur.*

Ignorantia iuſta, & probabilis nulli damnum debet afferre, ibid.

5 *Debitor ſcienter ſoluens cedenti poſt factam ceſſionem non liberatur.*

6 *Cùm actiones directæ remanent apud cedentem non eliſæ, quia ceſſit voluntariè debitor ſoluens cedenti liberatur.*

7 *Fallit in quatuor caſibus*, l. 3. C. de nouationibus.

8 *Debitor aliundè ſciens factam ceſſionem, quam ex denuntiationem ceſſionarij, an liberetur ſoluens poſt ceſſionem, reſoluit* Bartolus *diſtinctione facta.*

9 *Scientiam ſimplicem debitoris, ceſſionem eſſe factam, non impedire, quin ſolutione debitor liberationem conſequatur ſentiunt alij.*

10 *Expenditur pro hac ſententia* textus in eadem l. 3. Cod. de nouationib.

11 *Debitorem ſcienter ſoluentem poſt ceſſionem liberationem non conſequi, etiam ſi non interueniant contenta in* d. l. 3. *aliorum ſententia probabilior.*

12 *Eum, qui certus eſt, vlterius certiorari non oportet.*

13 *Explicatur* textus in d. l. 3. C. de nouation.

14 *Caſus ſimplicis ſcientiæ virtualiter comprehenditur ſub caſu denunciationis expreſſæ.*

15 *Quis in concurſu ſit preferendus in exactione debiti, an cedens, an ceſſionarius, an crediter cedentis, remiſſiuè, & dic, creditorem cedentis præferri cedenti, & ceſſionario.*

DISPVTATIO XXVI.

Vtrum creditor poſſit liberare debitorem poſt factam ſui crediti ceſſionem.

1 ACtiones directæ quæſitæ à creditore ſic adhærent, & infixæ ſunt oſſibus ipſius, vt ab eo nullo modo auelli poſſint. Docuit *Gloſſa vltima in leg. quis ergo caſus 17. ff. de pecul. & Gloſſa in verbo. Ea vero, quæ in nominibus erant, per textum ibi in leg. ea vero 3. ff. pro ſocio, Speculator. lib. 2. titul. de ceſſione actionis, §. 1. numero 24. Cacheranus deciſione 62. numero 4. Sicardus in l. 3. numero 3. Codice de nouation. & delegat.* & eſt communis traditio Doctorum, ſimiles in hoc caracteri, effectui quorundam ſacramentorum prorſus indelebili ab anima, de quo tractant Theologi poſt *Magiſtrum in 4. ſententiarum, diſtinctione 4. vbi Diu. Thomas quæſt. 1. per totam, & Thomiſtæ poſt eundem Diu. Thomam 3. par. quæſt. 63. per totam.* Cùm verò creditor actiones cedit alteri, transfert in ceſſionarium actiones vtiles, non directas, quæ apud ipſum cedentem remanent. Qua ceſſione facta ceſſionarius vtitur iure cedentis, & in eius locum ſubrogatur, *leg. empt. 5. Cod. de hæred. vel act. vend. vbi Gloſſa verb. Fungitur, Barboſ.* latè tractans *in l. poſt dotem 41. ex num. 58. ff. ſolut. matrim. Gaſpar Rodericus de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 17 num. 11. & 27. Thuſch. liter. C. concluſ.* 213. vt vero difficultati propoſitæ ſatisfaciamus, proponendi, & diſtinguendi ſunt diuerſi caſus.

2 Primus caſus eſt, quando facta ceſſione apud cedentem nulla remanet actio, aut ius; vt contingit, cùm quis habet actionem vtilem, & illam cedit, tunc enim apud ipſum nullum remanet ius, vt notat *Bald. poſt Gloſſam in l. emptor. 5. numero 4. C. de hæred. vel actor. vendita, & ibidem Bartolus numero 2. & Cynus numer. 2. Angelus numer. 2. in fin.* Quo caſu dicendum eſt, non poſſe cedentem agere contra debitorem, aut exigere ab eo debitum, aut eum liberare. Ratio eſt, quoniam ſi cedens tunc ageret, ſine actione ageret, & ideò repellendus eſſet à limine iudicij, *l. ſi pupilli, §. videamus, vbi Gloſ. verb. Non habuerit, ff. de negotiation. geſtis.* Et ob eadem rationem non poteſt liberare debitorem, quia vbi non eſt actio non eſt obligatio, & vbi non eſt obligatio, non eſt ſolutio, nec liberatio, quia priuatio præſupponit habitum, *lege manumiſſiones 4. ff. de inſtit. & iure leg. Titio vſufructus 95. ff. de condit. & demonſtrat. leg. decem 110. ff. de verbor. obligat. cap. ad diſſoluendum 13. de deſponſat. impub. Thuſcus litera P. concluſ. 715. Auguſtin.* Barboſa *axiomat. 189.* Ideò qui alium non habet obligatum, & contra, quem actionem non habet, non poteſt eum liberare, argumento, *l. nemo, qui condemnare 37. ff. de regul. iur. & l. ſolet 6. in principio, ff. de inofficioſ. proconſul. & legat.* Hanc reſolutionem docuit *Bartolus in leg. ex aſſe 28. num. 4. ff. ad Trebell. Paulus de Caſtro in l. facta 63. §. ſi hæres, num. 4. ff. ad Trebell. Baldus in leg. ſi delegatio 3. numero 1. Cod. de nouat. & delegat. Salicetus in l. 1. numero 20. & 21. Cod. de action. & obligation.* qui limitat *Iaſon. in lege ſi cum emptore 16. numero 11. & 14. ff. de pactis, (Surdus conſil. 22. num. 38. lib. 1. Thuſcus litera C. concluſ. 185. num. 37. & 40. Trentacinquius variar. reſolut. lib. 2. titul de ſolut. ſolut. 14. num. 1. Socinus conſil. 18. n. 16. volum. 1. Guzman de euictionibus, q. 35. num. 131.*

3 Secundus caſus eſt, quando actiones directæ remanent apud cedentem, eliſæ tamen inefficaces, & inutiles: quod contigit, quando ceſſio fit ea neceſſitate nullo interueniente pretio, vt quando hæres facta hæreditatis reſtitutione ex Senatuſconſulto Trebelliano transfert actiones in fideicommiſſarium, nam directæ, quæ apud ipſum remanent, remanent, eliſæ, & inefficaces, *l. 1. in princip. ff. ad Trebellian.* Item procurator, qui per actionem mandati compellitur; aut compelli poteſt cedere domino actionem, quam nomine domini acquiſiuit, *l. poſſeſſio 49. §. & ſi poſſeſſio, ff. de acquiren. poſſeſſ.* retinet directam eliſam, & inutilem. Et hoc caſu ſimiliter dicendum eſt, non poſſe cedentem ceſſione facta debitorem liberare, cùm actiones, quas retinet, remaneant eliſæ, inefficacea, & inutiles. Ita ſentit *Aug. in d. l. facta 63. §. Si hær. n. 2. & ib. Paul. n. 4. ff. ad Treb. Bald. in d. l. 3. n. 1. C. de nouat. & in l. 1. n. 19. & 31. Salicetus num. 21. & 23. C. de act. & oblig. idem Baldus conſil. 163. præmittendum, nu. 1. volum. 3. idem Angelus conſ. 259. quædam domina, nu. 3. Iaſon in dict. l. ſi cum emptore, num. 5. ff. de pact. Ripa in l. 1. in principio, num. 126 cum ſequentibus, ff. ad Trebell. Trentacinq. d. reſolut. 14. num. 1. verſic. Secunda concluſio, Thuſcus lit. C. d. concl. 185. num. 45. Guzman d. quæſt 35. numer. 131. verſicul. Secunda concluſio.*

4 Limita huiuſcaſus, & præcedentis reſolutionem, ſi debitor cedenti ſoluens ignorauerit ignorantia probabili ceſſionem factam, tunc enim ſoluens liberatur. Limitationem probat *textus in l. vltima, ff. de tranſact.* vbi eam docent *Bart. Baldus in vtraque lectura, Albericus, Angelus, Fulgoſius, Paulus, idem Baldus in d. l. 1. nu. 33. C. de act. & obligat. Cacheranus deciſ. 45. numer. 2. Fachin. controuerſiar. iuris, lib. 3. c. 94. Trentacinq. dict. reſolut. 14. num. 5. verſicul. Primo caſu, Ioſephus Ludouic. commun. concluſionum, titul. de ceſſionar. & ceſſione, concluſione vnica, verſicul. De-*

Digitized by Google

chara certio. Ratio eſt, quia ignorantia iuſta, & probabilis nulli damnum debet afferre, *§. item ſi adhuc, Inſtit. de mandato, & ibi gloſſa*.

5 Sed an iſtis caſibus debitor ſcienter ſoluens cedenti poſt factam ceſſionem liberetur? Reſpondet *Baldus in dict. l. 1. num. 33. Codic. de act. & oblig.* non liberari; & eſſe caſum indubitabilem, quia iura directa cedentis ſunt eliſa, & probat à contrario ſenſu ea *dict. leg. vltim. ff. de tranſact.* idem docet *conſ. 105. num. 4. verſ. Porro in reſtitutione, vol. 3. Thuſchus liter. C. d. concl. 185. n. 55.* Quando verò eliduntor iura directa cedentis per ceſſionem, declarat idem *Baldus in d. l. 1. num. 31.* dicens, hanc quæſtionem eſſe de apicibus iuris.

6 Tertius caſus eſt, quando actiones directæ remanent apud cedentem non eliſæ, neque omnino inutiles, imò efficaces, veluti cum cedens, cedit voluntariè; & tunc dicendum eſt, debitorem ſoluentem cedenti liberari, probat *textus in l. 3. C. de nouation. & delegat.* vbi ſtatuitur regula cum limitationibus, & docent ibi Doctorea, *Baldus*, qui optimè loquitur *conſ. 105. factum tale eſt, num. 4. vol. 3. Cumanus conſ. 4. ex num. 3. Socinus lit. D. reg. 4. Ronchegallus in l. 3. in princ. num. 64. ff. de duod. reic. Thuſchus lit. C. d. concl. 185. ex n. 1.*

7 Limita hanc reſolutionem in quatuor caſibus contentis *in dict. l. 3. C. de nouationibus*. Videlicet Primò, ſi debitor à ſuo creditore fuerit delegatus facta in forma, & propriè delegatione, ad quam requiritur debitoris ſcientia, & conſenſus, *l. 1. C. de nouation.* Secundò, ſi ceſſionarius exercens aduerſus debitorem actiones vtiles, litem fuerit conteſtatus. Tertiò, ſi ceſſionarius exigere cæperit à debitore, & ab eo partem debiti acceperit. Quartò, ſi ceſſionarius denunctauerit debitori ceſſionem factam, & ſe eſſe ceſſionarium. Denunciatio autem ita fieri debet, vt ea primatur cauſa, & oſtendatur inſtrumentum ceſſionis debitori, alioqui debitor non tenebitur credere ceſſionario, ceſſum eſſe nomen, ſi ſolum ſimpliciter illi denunciet, nè ſoluat, vt docet *Bartol. in l. grege 13. §. cum pignori, numer. 2. ff. de pignoribus* iuxta *textum in l. nomen quoque 4. C. quæ res pign. obligat. poſſ.* ibi: *Nondum certior à te de obligatione tua factus, & in l. 1. in principio, numero 20. ff. de noui oper. nunciat. Alexand. conſil. 138. ex num. 2. ad 4. lib. 7. Socin. regul. 112. debitor. verſicul. Primo fallit, alias liter. D. dict. regul. 4.* (*Anton. Gomez, tom. 2. variar. cap. 2. numer. 39. verſicul. Et adde quod requiritur, Barboſa in leg. ſi alienam 12. numer. 11. & 12. ff. ſoluto matrimon.*) *Guzman de euictionib. quæſt. 35. num. 166. Trentacinquius variar. reſolut. lib. 3. titul. de ſolutionibus, reſolut. 29. numero 4. Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 356. numero 39.* Illis enim caſibus debitor poſt factam delegationem, aut ceſſionem ſoluens deleganti, aut cedenti, non liberatur. Hanc limitationem probat *textus in dict. l.* & ibi notant omnes ſcribentes.

8 Eſt tamen inter eos magna controuerſia, an iſtis caſibus debeat adiungi alius, videlicet ſi debitor aliundè ſciat, ſuum nomen eſſe ceſſum; & an hæc ſcientia aliundè quæſita impediat, quominus debitor ſoluens creditori ſuo poſt ceſſionem conſequatur liberationem, quia potuiſſet ſe defendere ea exceptione obiecta creditori, tu ceſſiſti nomen: & ius tuum, ideò non potes me conuenire, & ſic alius habet vtilem actionem, quæ tuæ directæ præfertur, vt in *l. ſi cum emptore 17. ff. de pact.* an potius requiratur ſcientia debitoris quæſita illis tribus, aut quatuor modis commemoratis *in dict. l. 3.* vt debitor ſit inexcuſabilis. Quam controuerſiam *Bart. in l. facta 63. § ſi hæres, num. 2. & ſequentibus ff. ad Trebell. & in leg. ſi cum emptore 17. in principio, num. 1. & 2. ff. de pact.* poſt *Iacobum de Arena*, quem refert, diſtinctione facta componit diſtinguens, an ceſſio fiat ad commodum cedentis, aut ad commodum ceſſionarij; vt primo caſu non ſatis ſit ſimplex ſcientia, ſecundo verò ſufficiat, quam diſtinctionem ſequitur *Paul. in d. l. facta, §. ſi hæres, nu. 4. Crauet. conſ. 277. nu. 2. Surd. conſ. 82. nu. 38.* cum multis, quos refert *Sicardus in d. l. 3. n. 14. & 15. Cacheranus decif. 45. num. 4. & dec. 62. ex num. 1.* qui ibidem *num. 6.* ait, malle ſe in hoc articulo alios audire, quam ſcribere.

9 Alij omnibus diſtinctionibus reiectis indiſtinctè dicunt, ſcientiam ſimplicem debitoris, niſi interueniant illi quatuor modi, quos refert *dict. l. 3.* & ſcientia debitoris per illos quæratur, non efficere, quin debitor ſoluens cedenti poſt ſimplicem ceſſionis ſcientiam, liberationem conſequatur. Ita *Angelus in d. l. facta, §. ſi hæres, numer. 2. ff. ad Trebell. Albericus in d. l. 3. C. de nouat. & in l. ſi cum emptore 17. num. . ff. de pact. Afflictis decif. 335. ex numero 22. Cumanus conſil. 4. numero 4. & 5.* (*Anton. Fab. coniectur. lib. 2. cap. 5.*) *Fabius de Anna in additione ad ſingulare 486. Ioannis Vincentij, Ioſeph. Ludouicus commun. concluſionum, titulo de ceſſionario, & ceſſione, verſic. Quo vero ad ceſſionem.*

10 Quam ſententiam videtur probare *textus in ead. leg. 3.* vbi ſtatuitur regula poſſe cedentem agere contra debitorem ceſſum, imò præferri ceſſionario, exceptis ſolum illis tribus, aut quatuor caſibus ibidem expreſſis. Cùm igitur in illis exceptionibus non contineatur caſus ſimplicis ſcientiæ, remanebit ſub regula, vt etiam data ſimplici ſcientia debitoris ſoluentis poſt factam ceſſionem, poſſit à cedente liberationem conſequi.

11 Alij tandem ſentiunt contra quinimò data ſimplici ſcientia debitoris ſcientis, ſuum nomen eſſe ceſſum, ſi ſoluat poſt ceſſionem cedenti, non poſſe ab ipſo conſequi liberationem, etiam ſi non interueniant illa contenta *in dict. l. 3.* Hanc ſententiam amplectitur *Cacheranus decif. 45.* quem ſequitur *Fachineus lib. 3. controuerſiarum, cap. 94. Theſaurus decif. 211. num. 3. Theſaurus quæſt. forenſium lib. 4. quæſt. 12. Ioſeph. Ludouicus commun. concluſionum, tit. de ceſſionario, & ceſſione, concluſ. vnica, in fin. verſicul. Declara decimonono, Trentacinquius lib. 3. variarum, titul. de ſolutionibus, dict. reſolutione 14. numero 3. verſic. Secunda, quod cedens, & numero 5. verſicul. Aut ſciebat*, & ita intelligendus *Hieronymus de Laurentijs decif. Auenionenſ. 99. Salernitanus decif. 35. num. 5. Guzman de euictionibus quæſt. 35. numer. 137. & numera 171. cum ſequentibus.* Fauent *Angelus Aretinus in §. præterea, numero 43. verſicul. Quarto poteſt opponi, Inſtit. de exceptionibus, & Ioan. Vincen. de Anna ſingulari 486.* Fundamentum eſt *textus in leg. vltima, ff. de tranſact.* vbi ignorantia eſt cauſa conſequendæ liberationis. Ergo ſcientia operabitur, ne debitor ſcienter ſoluens poſſit liberari: argumento à contrario ſenſu quod in iure validum eſt, vt latè proſequitur *Mantica de tacitis, & ambig. conuention. lib. 2. tit. 14. & lib. 22. tit. 14. n. 19. & 21. & de coniectur. vltimar. volunt. lib. 3. tit. 15. 16. & 17. Fachineus lib. 13. controuerſiarum, ex cap. 3. ad 11. Corſetus ſingulari 1. 2. 3. 4. & 5. Thuſch. liter. A. concl. 498. Alex. in l. 1. ex n. 38. ff. de eo, cui mandat. eſt iuriſd. Decius ibid. ex nu. 47. Felinus in cap. ſignificaſti 18. ex num. 9. verſ. de argumento à contrario ſenſu, de foro compet.* cum plurimis conſultò omiſſis.

12 Confirmatur, quia eum, qui certus eſt, vlterius certificari non oportet, *l. 1. in fin. ff. de act. empt. cap. eum, qui certus 31. ff. de reg. iur. in 6. Auguſtinus Barb. Axiomate iuris 41.* Si ergo debitor ceſſus non ignoret ceſſionem factam, in mala fide verſatur ſoluens cedenti: & quemadmodum ſi à neceſſario fuiſſet denunciatus, non poſſet conſequi liberationem, ita neque cum ipſe ceſſione certus eſt, quia tunc vlterius per denunciationem certificari non oportet, vt in propoſito caſu cenſuit *Bartol. in l. nomen quoque 4. numer. 7. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* quam etiam ſententiam confirmat *textus in leg. ait Prætor. 10. §. ſi quis particeps. ff. quæ in fraudem cred.* & hæc ſententia videtur probabilior, in qua receditur à vulgaribus diſtinctionib. Doctorum, quæ totam rem confundunt, & reddunt difficiliorem.

13 Ad fundamentum contrariæ ſententiæ, in quo tota difficultas verſatur, reſpondetur primo, quod *dict. l. 3. C. de nouationibus*, loquitur de caſu, quo regulariter cedens poteſt agere contra debitorem, vt eum cogat ſoluere potius ſibi, quam ſuo ceſſionario, & ſtatuit, regulariter id poſſe cedentem efficere. Excipit autem ab hac regula tres illos, aut quatuor caſus, in quibus non comprehenditur caſus ſimplicis ſcientiæ debitoris, qui conuentus à cedente non excuſabitur illa exceptione, *tu ceſſiſti*,

quaſi

Digitized by Google

quaſi tunc debitor videatur allegare de iure tertij, contra *leg. locis corpus 4. §. competit, ff. ſi ſeruit. vendicet.* Non agimus de caſu, quo debitor ſpontè, & vltro ſoluit, quod ſi faciat poſt habitam notitiam ceſſionis, dicimus, non poſſe conſequi liberationem à cedente, quamuis caſus ſimplicis ſcientiæ non ſit expreſſus in *d. l. 3.* Aliud eſt enim an inuitus debitor poſſit cogi ad ſoluendum, quo caſu ſimplex notitia ceſſionis non liberat debitorem ab exactione creditoris cedentis, quia in eo non excuſatur, niſi interueniat vnum de tribus illis, aut quatuor contentis in *d. l.* & quando cedens iure exigit, liberat, quando iure non poteſt exigere, non liberat. Aliud verò eſt, an debitor voluntariè, & ſpontè ſoluens cedenti poſſit conſequi liberationem: & dicendum eſt, ſpontè ſoluentem cedenti habita ſimplici notitia ceſſionis non poſſe liberari debitorem à cedente, & hoc video Interpretes communiter non animaduertiſſe. Ex quo prædictus *textus in d. l. 3.* non aduerſatur ſententiæ, quam diximus probabiliorem.

14 Quòd ſi videatur incommodum, debitorem ſoluere coactum poſt ceſſionem liberationem conſequi, præterquàm in tribus, caſibus, aut quatuor in *d. l. 3.* contentis, ſpontè verò, & vltro ſoluentem date ſcientia ceſſionis, qui eſt caſus vltra illos quatuor, non liberari. Reſpondeo ſecundò, caſum ſimplicis ſcientiæ virtualiter comprehendi ſub caſu denunciationis expreſſo in *dict. l. 3.* Cum enim denunciatio ſolum eo fine fiat debitori, ne ceſſionem ignoret, cum, qui aliundè eius conſcius eſt, vlterius certiorari non oportet, vt dictum eſt, & latè tractat *Thuſc. lit. C. concl. 199.*

15 Quis verò in concurſu ſit præferendus in exactione debiti, an cedens, an ceſſionarius, an creditor cedentis? vide *Alexand. conſ. 17. lib. 1. & conſ. 15. lib. 6. Raphaelem Fulgoſium conſil. 186. Iaſonem in §. item ſi quis in fraudem, num. 117. Inſtit. de action. Pariſium conſ. 170. numer. 109. & ſeqq. part. 3. Thuſcum liter. C. concluſ. 183. num. 14. & 15. & concluſ. 185. ex numer. 25. & concluſ. 213. numer. 38. & liter. H. concl. 129. numer. 42. Anton. Fabrum lib. 8. Codicis, titul. 29. diffinitione 10. Sicardum in d. l. 3. num. 13. Cod. de nouat. & delegat. Guzman. de euictionibus, quæſt. 35. ex numero 139. Trentacinquium variar. reſolut. lib. 3. tit. de ſolutionibus, reſolut. 29. num. 8. Mareſcotum variar. reſolut. lib. 2. cap. 126. Scacciam de commercijs, §. 2. gloſſ. 5. quæſt. 17. num. 418. & textum in l. ſi conuenerit 18. in princip. ff. de pignor. action.* ex quibus colliges, præferendum eſſe creditorem cedentis, & ceſſionario.

SVMMA DISPVTATIONIS Vigeſimæſeptimæ.

1 *Proponitur caſus difficultatis.*
2 *Creditor poſterior compenſare poteſt cum debitore in præiudicium creditoris anterioris.*
3 *Compenſatio fit ipſo iure ſine miniſterio hominis.*
4 *Compenſato debito poſterioris creditoris nomen ipſius extinguitur, ib.*
In caſibus, in quibus compenſans pateretur damnum, vel pœnam, niſi compenſatio fieret, fit compenſatio ipſo iure.
Creditor non compenſans ſi eſt alius anterior creditor, creditum amittit.
5 *Cùm debitor declarat, ſe velle compenſare, poteſt compenſare.*
6 *Creditorem poſteriorem, eundemque debitorem non poſſe compenſare in præiudicium anterioris creditoris, qui ſenſerint.*
Nomen huius debitoris, qui eſt etiam creditor eſt hypothecatum prioribus creditoribus, ib.
7 *Non recedat à priori ſententia.*
Creditor hypothecarius anterior præfertur poſterioribus in hypothecam, donec extat: aliter vero ſi hypotheca, quæ eſt reſolubilis extinguntur, ib.
Adnotatur hac in re elegans, & acuta conſideratio Bartoli in l. nomen, C. quæ res pign. oblig. poſſ.
Dolo non facit qui auxilio legis vtitur, ib.

DISPVTATIO XXVII.

Vtrùm debitor creditoris obligati alijs creditoribus poſſit compenſare ſuum debitum in præiudicium creditorum ſui creditoris?

1 VT explicetur titulus præmitto caſum A. debitor B. in centum eſt creditor eiuſdem in alijs centum B. habet creditores C. & D. anteriores quàm A. C. & D. dirigunt actiones ſuas contra A. tanquam debitorem debitoris ſuis, A. defendit ſe exceptione compenſationis, dicens ſe velle compenſare centum, quæ illi debet B. cum centum debitis à ſe. Dubitatur, an poſſit obijcere hanc compenſationem, & poſſit illam facere in præiudicium C. & D. creditorum anteriorum eiuſdem B. quod re vera eſt ſibi ſoluere ante creditores anteriores, cum certum ſit, compenſationem aut eſſe ſolutionem, aut habere vicem ſolutionis, iuxta adnotata a *Carolo de Graſſis tractatu de exceptionibus exceptione 16. ex num. 9.*

2 Prima ſententia affirmat, poſſe in hoc caſu obijci compenſationem creditoribus anterioribus, & præferendum eſſe creditorem poſteriorem ſibi per compenſationem ſoluentem quibuslibet creditoribus anterioribus ſui creditoris. Ita ſentit *Angelus conſil. 259. quædam domina, nu. 1. in fin. Aſinius tractatu de executionibus, §. 7. cap. 62. Flaminius Cartarius deciſ. 62. Riccius collectanea 118. verſiculo Item cùm debitor, Scaccia de commercijs, §. 2. gloſſ. 5. ex numer. 417. & numer. 424. Marta voto, ſeu deciſ. 48. ex numero 18. Gaitus de credito, cap. 4. quæſito 7. ex num. 355. Romanus,* tametſi ſubobſcure, *conſil. 54. num. 5. lib. 2. Diana reſolutionum moralium, part. 3. tractatu 5. reſolutione 10. & in additionibus ad primam ſecundam, & tertiam partem, reſolutione 8.* qui hoc etiam in foro conſcientiæ ſeruari oportere putat.

3 Probat Scac. hanc ſententiam. Primò, quia compenſatio fit ipſo iure ſine miniſterio hominis, *leg. verum 4. l. ſi ambo 10. in principio, ff. de compenſationib. l. ſi conſtat 4. & leg. vltima, C. de compenſat. §. in bonæ fidei, Inſtit. de actionib. Tindarus de compenſationib. art. 6. num. 47. 51. & 74. & artic. 7. num. 27. verſ. Quid ergo, tom. 6. tractat. part. 2. Afflictis deciſ. 121. ex num. 1 Cuiacius lib. 8. obſeruation. cap. 16. & ad Iulium Paulum lib. 2. ſententiarum, titul 5. ad finem, Piehardus in §. bonæ fidei 30 ex numero 41. Inſtitution. de actionibus Iaſon. num. 1. & 10. Corraſius num. 10. & 11.* Ex quo fit vt compenſato credito iſtius poſterioris creditoris, nomen ipſius extinguatur, & euaneſcat; ac per conſequens creditores anteriores nihil poſſunt exigere ab ipſo.

4 Secundò, quia ſaltem in illis caſibus, in quibus compenſans pateretur damnum, vel pœnam, niſi compenſatio fieret, fit compenſatio ipſo iure abſque controuerſia, vt ad impediendum curſum vſurarum, & vitanda alia quæcunque damna, vt docet *Gloſſa prima in fine, in dict. leg. ſi conſtat,* & plurimis adductis tradit *Tiraquellus de retractu lignagier, §. 3. gloſſ. 3. numero 8. Medices de compenſationibus, 1. part. quæſt. 22. numero 3. & quæſt. 50. ex numero 4. Scaccia de commercijs, §. 2. d. gloſſ. 5. ex num. 427. vſque ad 431. Graſſis tract. de exceptionibus, exceptione 16. num. 49 Tepputus in compendio variar. tom. 1. titul. 160. capit. 2. verſiculo Ne currant vſuræ, Piehardus in d. §. in bonæ, fidei 30. num. 45. Inſtit. de actionibus, Gaſpar Rodericus de annuis red. lib. 2. quæſt. 16. ex numer. 2. Caſtillo quotidian. controuerſiar. lib. 4. capit. 40. num. 112. & ſequentibus, Gamma deciſion. 91. numero 2. & ad eum locum Flores de Mena,* qui multos allegat, *Barboſa in l. diuortio 8. §. ob donationem, nu. 33. ff. ſolut. matrim. Molina de iuſtitia, tractat. 2. tomo 2. diſputat. 560. num. 1. Caballinus tract. de vſuris, quæſt. 43. num. 322.* Collega noſter meritiſſimus *Scipio Theodorus allegatione 69. num. 6. Hermoſilla in l. 10. tit. 1. part. 5 gloſſ. 4. num. 210. Bellonus deciſ. 34. num. 8. & 9. Viſconte in concluſionibus iuris, liter. C. verb. Compenſatio.* Sed in hoc caſu, de quo agimus, creditor poſterior non compenſans amitteret debitum, dum creditores anteriori ſui creditoris auferrent

Digitized by Google

omnia ejus bona, & poſtea vellent ab eo exigere quod ſuo creditori debet, tanquam a debitore debitoris ſui, quod interueniret integrum, & illæſum, immune a compenſatione.

5 Tertiò, quoniam ſi iſte debitor declaret, ſe velle compenſare, non erit dubium, quin compenſare poſſit, nam quicumque factum hominis requirunt ad faciendam compenſationem, nullum aliud factum requirunt, quàm declarationem voluntatis compenſare volentis, vt dicit *Surdus deciſ. 191. ex numer. 15. & Graſſis tractatu de exceptionibus, dict. exceptione 16. num. 47. & 48.* & 13, quos *ſupra num. 3.* allegauimus. Ergo in caſu, de quo agimus, ſi iſte debitor dum debitore ſuo compenſare velit creditum, ſtatim fiet compenſatio ipſo iure, operante beneficio compenſationis ſuum effectum, etiam in præiudicium anteriorum creditorum, qui non poterunt effectum beneficij iuris impedire. Maximè ſi debitor iſte ab initio compenſare velit, antequam adhibeantur quatuor illa impedimenta contenta, *in d. l. 3. C. de nouationibus*, videlicet litis conteſtatio, partis debiti receptio, denunciatio, & delegatio, vt notat *Gratianus diſceptationum forenſium, tom. 2. cap. 356. ex num. 13. & Surdus conſil. 82. ex num. 29. lib. 1.*

6 Contrariam tamen ſententiam, quinimò creditorem poſteriorem, eundemque debitorem non poſſe ſuum debitum compenſare cum ſuo creditore, qui habeat bona ſua obligata anterioribus creditoribus; ac per conſequens etiam nomen debitoris ſui, eiuſdemque creditoris, tuentur *Franchis deciſ. 53. & deciſ. 527. numer. 5. Bellonus deciſ. 190 num. 19. Cardinalis Albanus*, quem refert, & ſequitur *Aſinius de executionibus, §. 7. cap. 65. Seſſe de inhibitionibus, capit. 5. §. 7. numer. 8. 10. & 11. Caſtill. quotid. controuerſiar. lib. 5. cap. 40. ex num. 116. Gaſpar Rodericus de annuis redditibus, lib. 2. quæſt. 19. num. 2.* Fundamentum eſt, quia nomen huius debitoris, qui eſt etiam creditor, eſt hypothecatum prioribus creditoribus ſub hypotheca bonorum generali, quæ cadit etiam ſupra nomina debitorum, *l. ſi conuenerit 18. in principio, ff. de pignor. act. l. nomen quoque 4. C. quæ res pignor. oblig. poſſeſſ. Capicius deciſ. 88. nu. 2. & 3. Socinus conſil. 126. num. 3. volum. 1.* Ergo in eo debent præferri creditores anteriores, iuxta regulam vulgatam, potiorem eſſe in iure, qui prior eſt tempore. Et quemadmodum debitor creditoris obligati alijs creditoribus, non poterit ſoluere illi poſt denunciationem factam, nè ſoluat, iuxta *l. 3. Cod. de nouation. & dict. l. nomen quoque 4. C. quæ res pignor. obligat. poſſeſſ.* ita neque poterit compenſare, qui quidam modus eſt ſolutionis, ob malam fidem, & fraudem præſumptam.

7 Sed non eſt recedendum a priori ſententia, quæ veriſimilior eſt, & habet vrgentiora fundamenta. Neque obſtat fundamentum poſtremæ ſententiæ, quia reſpondendum eſt, creditorem hypothecarium priori præferri in hypoteca cuilibet poſteriori, quandiu hypotheca extat: verùm ius prioritatis non tollere naturam hypothecæ reſolubilem, & extinguibilem. Exempli gratia. Si quis habeat hypothecam ſuper annuo reditu ſui debitoris, non poterit efficere, nè iſte annuus redditibus, ſeu cenſus extingui poſſit à debitore illius per redemptionem, ſeu retrouentionem: qua facta extinguetur hypotheca, & deinceps nullum ius habebit creditor ſuper annuo reditu extincto, *l. ſicut 8. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* ex celebri regula, quòd reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, *leg. lex vectigali 31. ff. de pignorib.* & dictis ſuprà *hoc titulo diſputat. 23. num. 29. in fin.* Ita ſimiliter in præſenti, in nomine hoc debitoris obligato prioribus creditoribus ſui creditoris præferentur creditores anteriores, ſi nomen extaret, verùm cùm hoc nomen extinguatur, & reſoluatur ipſo iure, eo ipſo quòd debitor declaret, ſe velle compenſare, fit vt hypotheca quoq; ſupra nomen impoſita reſoluatur, & extinguatur, & ſic creditores anteriores amittant id, in quò deberent præferri; & non habeant, in quo præferantur. Etenim lex ipſo iure operatur interius extinctionem, quam nulla inhibitio impedire poteſt, quemadmodum poteſt impedire denunciatio exteriorem pecuniæ ſolutionem, vt acutè conſiderat Bartol. *in l. nomen quoque 4. numer. 5. verſ. Soluto, C. quæ res pignor. oblig. poſſunt*; diſtinguens inter pignora corporalia, & incorporalia, vt in primo caſu per debitorem alienantem non præiudicetur creditori, cum res corporales appareant: ſecus in corporalibus, quæ non apparent. Quaſi poſſit in hoc ſecundo caſu compenſando præiudicare creditoribus. Qua extinctione, & reſolutione, auxilio, & efficacia legis interius operantis ſubſequuta, extinguitur hypotheca anteriorum creditorum, & ſic remanent eluſi, & ſine hypotheca. Nulla tamen fraus, aut dolus, & mala fides hic conſiderari poteſt ex parte debitoris compenſantis, dum lex hanc extinctionem, & reſolutionem operatur, & debitor ſibi proſpiciens vtitur auxilio legis, *l. nullus 56. ff. de regul. iur.*

SVMMA DISPVTATIONIS
Vigeſimaoctaua.

1 *QVæ ad hanc difficultatem attinent non ſunt benè diſcuſſa.*

2 *Creditor poſterior dans pecuniam ad emendum prædium cum pacto, quod maneat ipſi hypothecatum, præfertur in pretio prædij omnibus creditoribus anterioribus.*

3 L. licet C. qui potiores, *loquitur de creditore gratis mutuante debitori ad prædium emendum.*

4 *Conſtitutio* d. l. licet, *eſt exorbitans, & limitatio regulæ generalis, qui prior eſt tempore, potior eſt iure, & ideo non extendenda vltra caſum, de quo loquitur.*

5 *Ratio decidendi ad prædictam* l. licet, *quam reddit* Ioannes Franciſcus de Ponte.

6 *Reijcitur prædicta ratio decidendi, in qua continentur multa contra aperta iuris principia.*

Ad conſequendum priuilegium legis licet, *neceſſaria eſt hypotheca ſpecialis, ib.*

7 *Ius in* d. l. licet, *eſt ſpeciale contra regulam.*

Falſum eſt, quod creditor acquirat hypothecam in re empta antequam tranſeat in dominium debitoris.

Debitor non poteſt imponere onus hypothecæ in re empta antequam ſit ſua, ib.

Prioritas conceſſa creditori per d. l. licet, *prouenit ex priuilegio, non ex iure ordinario, ib.*

9 *Prioritas conceſſa creditori ſimul concurrenti cum alio in pignore, oritur ex priuilegio.*

10 *Cur requiratur in* d. l. licet, *ad prioritatem ſecundi creditoris, quod res ſit empta de ſua pecunia.*

11 *Debitores adſtricti hypotheca generali non poſſunt præiudicare creditoribus anterioribus in acquirendis quocunque genere acquiſitionis.*

Vni per alterum non poteſt iniqua conditio inferri, ib.

12 *Ratio vera decidendi* d. l. licet, *traditur.*

Iuxta illam nullam poteſt eſſe iuſta priorum creditorum querimonia, quibus redundant potius beneficium ſine vllo damno ex contractu ſecundi creditoris cum debitore, ibidem.

13 *Ampliant quidam in* d. l. licet, *vt non ſit neceſſaria hypotheca ſpecialis ad conſequendum illum priuilegium.*

14 *Verius eſt, requiri ſpecialem hypothecam in terminis* dict. l. licet.

15 *Ampliatur ſecundo* d. l. licet, *ad caſum, quo quis vendit rem debitori anteriorum creditorum, cum pacto hypothecæ ſpecialis, vt præferatur in re vendita, & eius pretio anterioribus creditoribus.*

16 *Verum ab hac ampliatione recedit* Petrus Barboſa, *vrgentibus rationibus.*

17 *Proponitur obiectio.*

18 *Res vendita non deuenit hypothecata ad debitorem, quia non poteſt hypothecari à venditore, dum eſt ſua, neq; cùm eſt emptoris.*

19 *Limitatio regulæ,* l. neque pignus, *communiter tradita in hoc caſu locum non habet.*

20 *In re aliena non poteſt quis hypothecam conſtituere.*

21 *Ad ampliationem prædictam* d. l. licet, *non poteſt recedi, tùm ob communem ſententiam, tum quia militant eadem rationes, quæ in caſu legis.*

22 *Tertia ampliatio* d. l. licet, *tradita à* Feliciano.

Digitized by Google

23 *Impugnatur, & reijcitur ampliatio* Feliciani.
24 *Ampliatio quarta* Cepollæ.
25 *Improbatur ampliatio* Cepollæ.
26 *Quinta aliorum ampliatio.*
27 *Reijcitur quinta ampliatio.*
Nullum beneficium confert in debitorem, qui ab eo emit cenſum, ib.
28 *Creditor pecuniæ depoſitæ, ex qua vſuras, accipit, amittit priuilegium inter creditores perſonales, quod habiturus erat, ſi vſuras non exigeret.*
29 *Mutuans gratis, vt ematur nauis habet priuilegium inter cæteros creditores, qui autem mutuat ſub vſuris priuilegium non habet.*
30 *Prædium emptum ex pecunia data in pretium cenſus non emitur ex pecunia creditoris cenſus, ſed ex pecunia venditoris cenſus.*
31 *Argumentum efficax, quo id probatur.*
32 *Occurritur obiectioni & n. 33.*
34 *Sexta ampliatio* d. l. licet, *eſt controuerſa, & eius reſolutio, remiſſiuè.*

DISPVTATIO XXVIII.

Vtrum creditor qui dedit pecuniam ad rem emendam cum pacto, quòd res empta remaneat ſpecialiter hypothecata pro ſolutione creditæ pecuniæ, præferatur in illa re omnibus creditoribus emptoris, etiam anterioribus.

1 VIdeo quæ ad hanc difficultatem attinet, neque ſatis, neque rectè diſcuſſa, & iura de hac re loquentia quorundam interpretationibus diſtorta, & vltra modum producta: ideò viſum eſt aliquanto preſſius omnia præſcrutari.

2 Reſpondendum eſt, creditorem poſteriorem, qui dedit debitori pecuniam ad emendum prædium, ſeu quamuis rem, cum pacto, quòd eadem res ramaneat ſpecialiter ſibi hypothecata pro ſolutione creditæ pecuniæ, habere proculdubio priuilegium prælationis ſuper illa re empta ea ſua pecunia aduerſus omnes creditores, etiam anteriores prædictis debitoris. Ita expreſsè ſtatuitur in *l. licet 7. C. qui potiores in pignor. habeant. cum qua concordat textus in Authentic. de æqualitate dotis, §. his conſequens eſt, collat. 7. ſeu Nouell. 97. cap. 3.* & quod eſt magis eſt de iure antiquiori *textu in l. vltima, § negotiori*, vbi notat *Fulgoſius, ff. qui potiores*, & de iure Caſtellæ *textus in l. 30. tit. 13. p. 5.*

3 Sed animaduertere oportet, *dict. l. licet*, & omnes textus concordantes loqui de poſteriori creditore, qui dedit debitori pecuniam mutuam gratis, cum onere tamen, ſeu vinculo, vt ea illa emeret prædium, quod ſibi ſpecialiter remaneret hypothecatum pro ſolutione mutuæ pecuniæ. Ita illam legem explicarunt ibi: *Accurſius, Cynus, Albericus Bartolus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, Sicardus, Alexander in additione Bartol. in verb. Cuius pecunia in dict. l. licet. Zaſius in l. quod quis num. 3. in fine, cum num. 4. ff. de priuileg. credit. Ripa in l. Senatuſconſulto 1. nu. 13. ff. in quibus cauſ. pig. vel hypothec. tacit. contrah. & in l. priuilegia, nu. 31. ff. de priuileg. credit. Baldus Nouell. in repetit. l. 1. n. 223. ff. ſoluto matrimon. & tract. de dote, part. 10. n. 3. & num. 35. Barboſ. in l. ſi cum dotem 23. §. finali, numer. 34. & 35. ff. ſolut. matrim. Gregor. Lopez in d. l. 30. tit. 13. par. 5. gloſ. 4. Cepolla caut. ela 124. Neguſant. de pignor. 4. part. nu. 36. & 5. part. memb. 2. n. 15. Couarr. lib. 1. var. cap. 7. num. 2. verſic. Prætor hęc Gutierr. lib. 3. practic. quæſt. 99. n. 4. & 8. & allegat. 5. numer. 1. Flores de mena libr. 1. variar. quæſt. 6. artic. 3. numer. 13. Caſtill. libr. 3. quotid. controuerſ. cap. 8. nu. 14. Afflictis deciſ. 306. numer. 5. & ibi Vaſil. numer. 1. & ſequentibus, Seſſe deciſ. 42. ex numero 7. Ponte deciſ. 34. ex nu. 3. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ. 45. ex numero 19. Anton. Faber libro 8. Codicis tit. 8. diffinitione 20. Affinius de executionibus, §. 7. capit. 14. ex principio, Canallos in ſpeculo practic. quæſt. 744. numer. 1. & 2. Thuſcus lit. H. concluſ. 131. ex nu. 16. Marianus Socinus Iunior conſ. 10. numer. 7. & 8. part. 3. Morotius reſponſ. 54. ex numer. 2. Molina de iuſtitia, tract. 2. diſputat. 536. numer. 13. Syntagmat. commun. opinion. libr. 8. tit. 11. n. 17.*

4 Eſt autem conſtitutio illius legis exorbitans, vtpotè limitatio generalis illius, & celebris regulæ, vt is, qui prior ſit tempore, potior ſit iure, *l. potior. 12. ff. qui potiores l. ſi fundum 4. & in d. l. licet 7. in princ. C. eod. tit. l. 2. C. de priuileg. fiſci l. quoties in vtrinſque 99. ff. de regul. iur. cap. qui prior. 54. de regul. iuris in 6.* de qua latè *Caſſan. in Catholog. gloriæ mundi 12. part. conſider. 99.* Ac per conſequens non extenda, & amplianda, *l. quod vero contra 14. l. in l. in ijs 15. l. ius ſingulare 16. ff. de leg.*

5 De ratione decidendi occurri dubiom. Quidam dicunt, rationem decidendi illius textus eſſe, quòd cum mutans pecuniam det illam vinculatam ad facienda emptionem prædij, & illud prædium in prima ſui acquiſitione acquiratur cum hypotheca, & obligatione in fauorem eius, qui pecuniam dedit, tranſit effectum cum ſua cauſa inſita & non poteſt plus iuris transferri in creditores anteriorea debitoris, quam illud, quod idemmet debitor acquirit, & sit ſuam expreſſam obligationem, & hipothecam, antequam res tranſeat in dominium huius debitoris, & ſic ſi taliter contrahentes præferuntur creditoribus quibuſcunque ipſius, non eſt, quia ſunt poſteriores, ſed quia ſunt anteriores, & in his applicantur verba *text. in l. ſi is, qui 28. ff. de iure fiſci, præuenit enim cauſam pignoris Fiſcus.* Si hic præuenerunt cauſam pignoris iſti taliter contrahentes, antequam dominium rei debitori acquireretur. Vnde mirum non eſt, ſi regula *text. in dicto capite qui prior.* non applicatur, nec habet locum regula *text. in l. 2. C. de priuileg. fiſci*, nec dicta ibi per Doctores. Ex quo colligitur, non eſſe prælationem poſterioris creditoris contenta in prædicta lege, priuilegium contra iuris regulam, ſed ius ordinarium proueniens ea ſpeciali hypotheca. Ita reddit illius textus rationem *Ponte deciſione 34. num. 8.* cum quo ex parte conuenit *Neguſant. de pignor. 5. part. memb. 2. num. 17. & Seſſe deciſ. 42. numer. 12.* & illis multum fauet *Comanus*, ſimilia conſiderans *commentar. iuris ciuilis lib. 4. c. 17. n. 7. 8. & 9.*

6 Verum planè doctiſſimus homo dormitauit, & dum ex affectu proprio conatus eſt reducere ad ius ordinarium ſingulares ius *dict. l. licet*, miſcuit multa contra aperta iuris principia, adeò diſplicet hæc ratio decidendi. Primò, quoniam ea illa ſequeretur, non eſſe neceſſariam ſpecialem hypothecam in caſu *d. l. licet*, ad conſequendum illud priuilegium, ſiue maius anterioritatem. Quod quãuis nonnulli affirmauerint, vt dicemus *infra num. 13.* contraria ſententia eſt communiſſima, vera, & apud omnes receptas, vt dicemus *numer. 14.* iuxta textum ipſum *in d. l. licet*, quæ requirit ad acquirendum illius textus priuilegium ſpecialem hypothecam inductam in fauorem creditoris ſecundi. Conſecutio apertè probatur quoniam ſi prioritas illa oriretur ea eo, quod res, quæ acquiritur à debitore, non poteſt ad illum tranſire, niſi affecta onere impoſito, illud idem contingit in hypotheca generali, quæ ſimiliter efficit rem à debitore acquirendam, & cum illam debitor acquirit, tranſit ad illum affecta illo onere generalis hypothecæ, vt notat *Neguſant. de pignoribus 4. parte principio n. 33. & 5. parte membro 2. ex numero 3.* Et ſi hoc onus in prima acquiſitione contractum poſtponeret anteriores creditores, antepoſito poſteriori, nunquam anteriores creditores non poſtponerentur, aut excluderentur, cum ſit contractus à debitore, cum poſteriore creditore, qui ſibi per generalem hypothecam proſpicere vellet, vt re vera omnes proſciunt, qui de contractu faciunt inſtrumentum, in quo ſemper apponitur clauſula generalis obligationis bonorum: & ſic non eſſet neceſſarium obſeruare conditiones, quas requirit *text. in d. l. licet & ad eum Doctores.*

7 Secundo, quia quemadmodum res acquiſita à debitore, cui ea contractu, cum ſecundo creditore imponitur onus ſpecialis hypothecæ, non poteſt ad illum tranſire, niſi affecta illo onere ex prima acquiſitione impoſito: ita non poteſt liberari ab onere priorum hypothecarum

con-

Digitized by Google

contractarum ab anterioribus creditoribus, quibus etiam ex prima acquiſitione obligatur niſi aliquod priuilegium particulare ſecundum onus præferret primo. Præterquam quod ipſe *textus in dict. l. licet*, palam docet, illud eſſe ſpeciale ius contra regulam, quam in ipſo principio, præmittit & ibi notat *Sicardus in principio, & textus in §. his conſequens, in Authent. de æqualitate dotis*, expreſsè aſſerit, hanc prælationem ſecundi creditoris eſſe priuilegium.

8 Tertio, item falſiſſimum eſt, quòd præſupponit *Ponte*, videlicet ſecundum creditorem acquirere hypothecam in re empta, antequam tranſeat, in dominium debitoris, quod repetit *deciſ. 4. num. 45. & 46.* etenim ſecundus creditor non acquirit hypothecam, niſi ex voluntate debitoris, illam imponentis ſuper re empta. Venditor enim non imponit illam, qui non interuenit in iſto contractu, facto inter emptorem, & creditorem mutuantem pecuniam ad emendum, & ſic venditoris ſolum intereſt rem ſuam liberam emptori tradere. Debitor autem, & idem emptor in prima acquiſitione illam imponis in fauorem dantis pecuniam mutuam ad emendum, vt planū eſt. At debitor in re aliena, & antequam ſit ſua, non poteſt imponere onus hypothecæ, *l. 1. §. ſi minor, ff. de rebus eorum, l. qui balneum 9. §. Titia, ff. qui potiores, l. 1. & 2. & vltima, C. ſi res alien. pignor. data ſit.* Ergo in iſta impoſitione oneris hypothecę, nulla prioritas poteſt conſiderari in fauorem ſecundi creditoris, ſed neceſſe eſt, vt in prima illa acquiſitione, ſimul concurrant hypotheca generalis priorum creditorum quibus obligata ſunt omnia bona debitoris præſentia, & futura, & hypotheca ſpecialis iſtius creditoris ſecundi, & conſequenter ſpeciali poſterioris, non poſſit dari pręlatio, niſi ex priuilegio, cum ex iure ordinario priores creditores ſorent præferendi, *l. qui generalite 2. ff. qui potiores, l. ſi generaliter 6. C. eodem*, etiam in rebus poſtea quæſitis, *leg. vltima in princip. ff. eodem tit. qui potior.* Ex iure enim ordinario obligatio pignoris poſtea quæſiti poſt obligationem generalem bonorum futurorum retrotrahitur, ad tempus illius generalis obligationis vt prior creditor præferatur ſecundo in illa eadem hypotheca, *Neguſant. de pignor. 5. par. membr. 2. numero 5. verſ. Octauo amplia, Peregrinus de iure fiſci lib. 6. titul. 6. numer. 55.*

9 Quarto item quoniam illam præuentio pignoris quando ſuo ſimul concurrunt, ex qua fit, vt ſecundum pignus præferatur primo, non poteſt oriri, niſi ex priuilegio Fiſci, aut alterius pariter priuilegiati, vt omnes Doctores notat circa *dict. l. ſi is, qui 28. ff. de iure fiſci Paulus in l. ſi in te 7. num. 4. verſ. Sexto in prælatione, C de priuil. fiſci, Salicetus, ibidem, numer. 8. Conatus comment. iuris ciuil. libro 4. capit. 17 numer. 7.* malè tamen ſe explicans, *& Peregrinus de iure fiſci, lib. 6. d. tit. 6. num. 16. Alfaro de offic. Fiſcalis, gloſſa 16. num. 103. & gloſſa 34. §. 5. numer. 126. Capicius deciſ. 129. nu. 52. Neguſantius de pignoribus 5. part. membr. 2. num. 42.* Ergo non poteſt acquiri ex facto priuati, & non priuilegiati, neque ex iure ordinario, quod præſupponit *Ponte*.

10 Quinto, quoniam ſi illa præuentio, ſeu prioritas quoad hypothecam prouenirer ex onere impoſito, per debitorem in prima acquiſitione, illius rei ſibi venditæ, fruſtra requiretur *in dict. l. licet*, quod ea emeretur ex pecunia ſecundi creditoris, Etenim illud onus a debitore imponi poſſet ſuper qualibet re quomodocunque ab ipſo acquiſita, ſiue eſſet empta ex pecunia illius ſecundi creditoris, ſeu alterius.

11 Sexto tandem falſum eſt, quod præſupponit *Seſſe dict. deciſ. 42. num. 5. ſequutus Neguſantius de pignoribus 4. parte num. 45.* videlicet, tunc debitorem in adquirendi non poſſe præiudicare creditori hypothecario, quando acquiſitio pendet ex ſola illius voluntate, vt in additione hæreditatis, & ſimilibus actibus: ſecus verò quando adquiſitio pendet, non ſolum ex voluntate debitoris acquirentis, ſed etiam ex voluntate aliorum, vt in emptione, locatione, & ſimilibus; tunc enim apponendo pactum in initio contractus poſſunt debitores præiudicare creditoribus anterioribus. Falſum, inquam, eſt. Primò quoniam debitores adſtricti hypotheca generali non poſſunt præiudicare creditoribus anterioribus in acquirendis quocunque modo acquiſitionis, vt late tractat *Ancharranus conſilio 101. ex numer. 8.* Secundo, quoniam quouis modo debitore acquirat, etiam per contractus pendente ex aliorum voluntate, ex iure ordinario, & generali, ſemper eſt verum, & regulare, vt non poſſit vni per alterum iniqua conditio inferri *l. non debet 75. ff. de regulis iuris.* Et quamuis in traditione rei ſuæ quilibet poſſit apponere quacunque pacta, *l. in traditionibus 49. ff. de pact.* non tamen poteſt per pacta ſua præiudicare ijs, qui prius contraxerunt, *l. prior. 5. l. ſi generaliter 6. l. diuerſis 8. C. qui potiores, l. ſeruus 6. l. ſi filius 23. l. debitorum pactionibus 25. C. de pact. l. debitor 19. ff. de compenſationib.* Si quid autem hac in re debitori licet, licebit ex iure extraordinario, & ſpeciali, & priuilegiato, vt re vera debitori conceſſum eſt ob equitatem occurrentem in *dict. l. licet*, ſi ſeruentur omnes illæ conditiones, & ſpecialitates, quas in illo textu exprimit Imperator.

12 Igitur vera ratio decidendi *textus in dict. l. licet*, quam nullus ex Expoſitoribus plenè tradidit illa eſt, quod creditor ſecundus, qui dat debitori mutuam pecuniam ad emendum prædium, confert in illum maximum, & gratuitum beneficium, nullò habito reſpectu ad commodum, & vtilitatem propriam, ſed ſolum reſpicient vtilitatem debitoris, cuius patrimonium auget, & in nullo diminuit, veruntamen ſolum ſibi conſuluit, per ſpecialem prædij hypothecam, acquirens dumtaxat ſecuritatem crediti ſui conſequendi, nè beneficium alienum redundet in damnum proprium. Afficit etiam maximo beneficio creditores anteriores, cùm debitorem locupletiorem reddat, dum ex fructibus prædij ſic comparati augeat rem familiarem, factus magis idoneus ad ſatisfaciendum prioribus ſuis creditoribus ob pecuniam datam à ſecundo, & poſteriori, qua non data, non augeretur. Ita mirum non eſt, ſi in præmium tanti, & tam gratuiti beneficij, in quo nullum prorſus interuenit priorum creditorum damnum, ſed potius lucrum, facto locupletiore ſuo debitore, ſi inquam, iſte ſecundus creditor paciſcatur de hypotheca ſpeciali ſuper re ex ſua pecunia emptaqua ſibi conſultum velit indulgeat. Imperator priuilegium pręlationis huic ſecundæ, & poſteriori hypothecæ prædij, quod debitor non haberet, niſi ex pecunia ab iſto ſecundo creditore ſubminiſtrata, & mutuo data. Neque hic eſſe poteſt vlla iuſta anteriorum creditorum, querimonia, ſi quod ſecundus creditor, per ſuam pecuniam ad patrimonium debitoris attulit, illemet ſine vllo ſuo lucro auferat. Hanc rationem decidendi partim attingerunt *Antonius Fabe lib. 8. Codicis, titul. 8. diffinitione 10. & Thuſcus liter. H conluſ. 131. n. 16. Pichard. in comment. ad l. priuilegia 16. n. 72. & 73. ff. de priuil. credit. inſerto in §. quædam actiones, inſtit. de action.*

13 Sed quamuis hoc Ius *dict. l. licet*, ſpeciale ſit, Doctores ipſis legibus audaciores conati ſunt illam diuerſis modis extendere, & ampliare. Primò ampliant, vt non ſit neceſſaria hypotheca ſpecialis ad conſequendum illum effectum pręlationis, ſed ſatis ſit, ſi quis det mutuam pecuniam ad aliquam rem emendam, & illam ſibi obligari procuret ſaltem generaliter, in enim re præferetur omnibus creditoribus anterioribus debitoris. Hanc ampliatione tradidit *Hubertin. de Bobio, quem refert Albericus in l. obligatione generali 6. num. 4. ff. de pign. & hypothec.* & quia eum non reprobat, creditur, illum ſequutus. *Item Cepa cautela 124. numer. 2. Aſinius tractat. de executionib. §. 7. cap. 14. num. 3. Theſaurus quæſt. forenſ. libro 1. quæſtione 74. numero 1. quamuis ibi, num. 2.* dicat, de ſtricto iuris rigore durum fore obtinere pro iſta ſententia, *& nu. 3.* dicat contra eam iudicatam, *Ceuallos in ſpeculo practicarum quæſt. 744. nu. 14.* quia in hypotheca generaliter videatur eadem eſſe ratio, quæ in ſpeciali.

14 Ab hac tamen ampliatione recedunt communiter Doctores docentes, quinimo ad conſequenda iſtam prælationem ſecundi creditoris neceſſariam eſſe ſpecialem hypothecam, & non ſufficere generalem. Inter eos *Neguſantius de pignoribus 5. part. memb. 2. nu. 18.* multum ad

ampli-

Digitized by Google

ampliatione dubitans. Item *Guttierez d. allegat. 5. numer. 2. Ioſeph. Ludouicus deciſ. Peruſin. 45. nu. 19. Marianus Socinus Iunior conſ. 10. n. 11. p. 3.* qui dicit, eſſe communem ſententiam, & plurimos allegat *Flores de Mena lib. 1. variar. quæſt. 6. art. 3. num. 13. in fin.* qui dicit ampliationem eſſe falſam, & contra communem ſententiam, *Faber. libr. 8. Codicis titulo 8. diffinitione 10. ſub. n. 8.* qui ait caſum *dict. l. licet*, eſſe vnum, & ſingularem fortaſsè caſum, in quo hypotheca ſpecialis vtilior eſt, quam generalis, *Caſtillo quotid. controuerſ. libro 3. capite 8. ex n. 17. ad 20.* quamuis ſatis ſe inuoluat, *Sicardus in dict. l. licet n. 1. 4. & 7.* & ibi omnes Scribentes. Ratio eſt, quia textus in prædicta *l. licet* concedens hoc priuilegium prælationis expreſsè requirit ſpecialem hypothecam, quare excludit generalem, & item tacitam. Ergo non licet extendere prædictam expreſſam conſtitutionem contra iura anteriorum creditorum.

15 Ampliatur ſecundò, vt idem dicendum ſit, ſi quis vendat rem aliquam debitori anteriorum creditorum, & illam ſibi ſpecialiter hypothecatam velit pro ſoluendo pretio nam in illa iſte ſecundus creditor præfertur anterioribus creditoribus emptoris, *iuxta dicta l. licet*. Hanc ampliationem tradiderunt *Neguſantius de pignor. 4. parte numero 34. cum ſequentibus*, *Albericus in leg. obligatione generali 6. numero 4. ff. de pignor. & hypoth.* quamuis ibi in fine cenſeat, ſecuriorem eſſe cautelam reſeruationis dominij (de qua nos egimus ſupra *diſputat. 8. ex numero 56.*) & per eam tolli omne dubium *Afflictis deciſ. 306. Seſſe deciſ. 41. numero 7. Gutierez allegatione 5. numer. 1. & libro 3. practic. quæſt. 99. num. 8. Franciſcus Curtius in additione ad Alexandrum in l. ſi cum dotem 25. §. vltimo, ff. ſolut. matrimon. Cepolla cautela 124. numer. 1. Baldus nouellus de dote, parte 10. numer. 3. verſ. Et idem fortè, Aſinius de executionibus §. 7. capit. 14. numer. 3. Matienzus in leg. 7. titul. 16. lib. 5. Recopil. gloſ. 5. numero 7. Gail. pract. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 12. num. 4. & obſeruat. 15. num. 7. Felicianus de cenſibus, tom. 1. lib. 3. cap. 5. numer. 22. Flores de Mena lib. 1. variar. quæſt. 6. artic. 3. num. 13. Trigona ſingulari 83. numero 2. Caſtillo lib. 3. quotidian. controuerſ. cap. 8. numer. 12.* Certiſſimum autem eſt, hanc eſſe extenſionem, quoniam procul dubio *textus in dict. l. licet*, non agit de iſto caſu, & id agnoſcit *Caſtillo dict. cap. 8. num. 14. & Flores de Mena dict. num. 13.* quam etiam dicunt communem ſententiam, à qua non ſit recedendum. Probant ex eo, quòd hic occurrit eadem æquitas, quæ *in dict. l. licet*, in creditore mutuum dante ad rem emendam, cum hypotheca ſpeciali eiuſdem rei. Namque quemadmodum ibi debitor ex pecunia creditoris mutuo data auget patrimonium ſuum in beneficium, etiam aliorum creditorum, quorum vtilitati accedunt fructus, ex re empta percepti: ſimili modo in iſto caſu ex patrimonio ſecundi creditoris, & re ab ipſo vendita augetur patrimonium debitoris communis, qui etiam lucratur fructus ex re vendita in beneficium anteriorum. Accedit, quòd qui vendit rem ſuam appoſito iſto pacto ſpecialis hypothecæ, magis immediatè dicitur rem ſuam proſequi quàm qui petit rem emptam ex ſua pecunia, & ſpecialiter ſibi obligatam. Nulla autem iniuria fit creditoribus anterioribus, ſi iſte præfertur in illa re à ſe vendita ſibi hypothecata, vt quod ipſe attullit ei demet auferat.

16 Nihilominus inſignis præceptor, & eminentiſſimus Doctor *Petrus Barboſa*, qui mihi eſt inſtar omnium, magiſter doctiſſimi Franciſci Caldera magiſtri mei, *in leg. ſi cùm dotem 23. §. fin. numero 34. verſiculo, Sed eſt aduertendum, ff. ſoluto matrimonio*, ab hac ampliatione recedens docet, contrariam ſententiam eſſe veram, quinimò in hoc caſu non eſſe concedendum priuilegium prælationis ſecundo creditori contra priores creditores emptoris, & in eo non eſſe recedendum à regula generali, quòd prior tempore potior ſit iure, & non poſſe inferri ex caſu *dict. l. licet*, ad iſtum caſum in eadem ſententia fuit *Caualcanus deciſione 27. numero 37. parte 3.* qui multos allegat, ſed non fide. Ratio eſt, quoniam in hoc caſu venditionis, non inuenitur iure cautum, vt ſecundus creditor præferatur primo. Ergo non eſt recedendum à regula, non enim ſunt extendenda priuilegia, *l. quod vero contra 14. l. ius ſingulare 16. ff. de legibus*, maximè, quæ continent tertij præiudicium, cuiuſmodi eſt hoc, de quo agimus, quod præiudicat primis creditoribus, cùm priuilegium vnius non debeat trahi ad alterius iniuriam, *leg. impuberi 41. ff. de adminiſtratione tutor. leg. cum filius 28. ff. de militar. teſtamen. leg. debitor 3. in principio, ff. de ſeparation.* neque alteri præiudicium generare, *l. 2. §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco public. capite ex multiplici de decimis*, & in exorbitantibus à iure communi, non ſit extenſio ad caſum ſimilem propter identitatem rationis, *Bart. & Romanus in leg. ſi vero 65. §. de viro ex num. 1. ff. ſoluto matrimonio.*

17 Neque obſtare poteſt conſideratio illa quæ fortaſſis alicui poterit in mentem venire, quòd res, quæ venditur adiecto pacto ſpecialis hypothecæ, deuenit ad debitorem hypothecam, quia venditor poteſt in traditione rei ſuæ imponere onus, quod velit, *leg. in traditionibus 48. ff. de pact.* Cum autem emptor illam rem acquirit, non poteſt plus iuris acquirere creditoribus anterioribus, quam quod ipſe accepit, & in eum translatum eſt. Ius autem translatum, eſt ius dominorum per hypothecam à venditore, qui illam reſeruauit impoſitam ante acquiſitum debitori dominium. Ac per conſequens creditores anteriores tempore quo ſuas hypothecas ad illam rem de nouo à ſuo debitore acquiſitam extendunt, illamque afficiunt ſuis iuribus, inueniunt illam ante obligatam iure, & hypotheca venditori. Ita, fit, vt venditor iſte, & ſecundus creditor, alijs anterioribus præferatur, iuxta ea, quæ conſiderat *Ponte, relatus ſupra n. 5. & Franchis deciſ. 96. n. 6.*

18 Non, inquam, obſtat, quoniam hæc, quæ pulchra dictu apparent, nullum iuris fundamentum habent, omninoque falſum eſt, rem iſto modo venditam deuenire ad debitorem hypothecatam per hypothecam impoſitam à venditore in traditione rei ſuæ. Venditor enim in re vendita nullatenus poteſt hypothecam imponere. Duo enim poſſunt diſtingui, & conſiderari tempora. Primum, antequam transfert dominium in emptorem, quo illum venditor retinet, & apud ſe habet. Secundum, quo iam tranſtulit dominium in emptorem. In nullo autem iſtorum venditor poteſt imponere hypothecam. Primò, non poteſt hypotheca à venditore imponi, quia res adhuc eſt ſua. In re autem ſua nemo poteſt hypothecam conſtituere, *l. ex ſextante 30. §. Latinus circa finem, ff. de excep. rei iud. l. neque pignus 45. ff. de regul. iuris.*

19 In hoc verò caſu locum habere non poteſt limitatio regulæ prædictæ *l. neque pignus*, *quam tradit Neguſantius de pignor. 5. parte membro 1. ex numero 52. vſque ad finem, poſt gloſſam in dicto §. Latinus, verb. Conſtituto*, videlicet, vt dominium ſit compatibile cum hypotheca, cùm dominium eſt reuocabile, & paruo tempore duraturum, *vt probat textus in leg. debitor ſub pignore 59. ff. ad S. C. Trebell. & notat Baldus in leg. prim. numer. 2. Cod. ſi antiquior credit. pign. vendid. Monticulus de inuentario, in tractatibus diuerſorum quæſtion. 234. ex n. 152. & n. 156. (Afflictis deciſione 16. n. 4. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. libro 11. tit. 31. n. 66. Gaſpar Rodericus de annuis redditibus libro 2. quæſtione 19. num. 5. Surdus deciſ. 26. ex num. primo) Franchis deciſione 80. n. 12.* Cum igitur dominium rei venditæ apud venditorem vendere volentem ſit paruo tempore duraturum, & breui transferendum in emptorem, poterit venditor ſuper illa re imponere hypothecam. Non inquam, habet locum in iſtu caſu prædicta limitatio, imò eam huic caſui applicare, eſt manifeſtiſſimus error. Nam verum eſt, hypothecam legitimè impoſitam ſuper re aliqua non extingui, etiam ſi quis poſt illam conſtitutam acquirat rei hypothecatæ dominium reuocabile, aut temporale, *vt in dict. l. debitor. & in dict. §. Latinus.* At de nouo imponi non poteſt à domino in re propria, quæ breui ex eius dominio exitura ſit, & transferenda in dominium alterius repugnant enim manifeſtæ iuris regulæ, & earum ratio. Neque ratio conſeruandi hypothecam, ſimul cum dominio, quæ viget in caſibus prædictorum textuum, hic militare poteſt. Ratio enim, quare ibi per ae-

qui-

Digitized by Google

quiſitionem dominij, non extinguitur hypotheca, eſt, quia illa ſemel conſtituta legitime nunquam tollitur, niſi ſoluto debito, vt notat poſt alios *Franc. deciſ.* 119. *n.* 23. *& dixi ſupra diſput.* 22. *num.* 4. quod in illis caſibus ſolutum non erat.

20 Inſecundo item tempore non poteſt venditor hypothecam in re vendita imponere, quia illo tempore res non eſt ſua, ſed emptoris; & in re aliena non poteſt quis hypothecam conſtituere, *l.* 2. *ff. de pignorant. act. l. ſi ex duobus* 6. *§. ſed & Marcellus in fin. ff. de in diem addictione, l.* 1. 2. *& vltima C. ſi res alien. pignoris data ſit.* Reliquum eſt igitur, vt iſta hypotheca in re vendita non poſſit a venditore imponi, & ſic non poſſit res vendita peruenire ad emptorem affecta onere hypothecæ; ſed vt hypotheca ab ipſo debitore conſtituatur in re vendita, quæ ad illum libera peruenit in prima illius acquiſitione. Quare corruit ſupradicta conſideratio.

21 Prædicta *Petri Barboſæ*, ſententia non diſplicuit *Caſtillo vbi ſupra*, tametſi magis adhæreat prædictæ ſecundæ ampliationi, tùm ob communem ſententiam, à qua nequaquam recedendum eſſe mouet, cùm etiam ob identitatem rationis, quæ cernitur inter hunc caſum, & caſum *d. l. licet.* Ergo tamen addo, in caſu, quo venditor, qui ſibi proſpicit, per hypothecam ſpecialem rei venditæ pro ſecuritate conſequendi pretij, vendidit rem fructuoſam, cùm ex proprio patrimonio augeat patrimonium emptoris non ſolum in beneficium eiuſdem; ſed etiam creditorum illius, videri ex eadem ratione *d. l. licet*, præferendum anterioribus emptoris creditoribus, & probabiliter extenſionem amplectendam. Demus aliquid audaciæ Doctorum. Verùm ſi res vendita eſſet infructuoſa, & ad ſui conſeruationem, & reparationem egeret magno ſumptu, in quo diminuendum eſſet emptoris patrimonium obnoxium anterioribus creditis, non videtur occurrere eadem æquitas, quæ in *dict. l. licet*, neque ad hunc caſum deciſio eius extendenda. Ponamus, venditum ab aliquo equum magni pretij cum ſpeciali hypotheca, vt emptor eo vtatur ſolum ad equitandum, in quo conſeruando inſtruendo, & nutriendo ſine vlla emptoris vtilitate expenditur bona patrimonij pars, & emptorem non ſoluere pretium equi, tractarique de eo vendendo, non video rationem, cur venditor in pretio ſit præferendus anterioribus creditoribus emptoris, quibus obligata bona in equo nutriendo, & pretioſiore reddendo ſunt expenſa, & conſumpta. Demus item, emiſſe quem iardenum, ſeu hortos, ex quibus nullos percipiat fructus præter voluptatem, & in eius colendis, conſerendis, ordinans conſeruandis expendiſſe non parum rei familiaris anterioribus creditoribus obligatæ. Non ne idem erit dicendum? Cùm igitur non procedat ratio decidendi *d. l. licet*, crederem cum *Barboſa* a regula non eſſe recedendum.

22 Tertiò, *Felicianus de cenſibus libro* 3. *capit.* 5. *numer.* 22. *verſ. Ex quo animaduertendum eſt*, putat ampliandam *d. l. licet*, ad caſum, quo quis concedit prædium ad cenſum redimibilem, iuxta pretium conuentum conuenerit que cum emptore, aut conceſſionario, vt maneat ſpecialiter obligatum pro ſorte, & reditibus; tunc enim venditor præfertur, in ipſo prædio cum agitur de exigendis reditibus, & ſorte, omnibus creditoribus anterioribus emptoris, quod dicit ſe ſæpè numero vidiſſe obſeruatam in praxi. Rectè autem adnotauit *Gaſp. Roder. de annuis redditib. lib.* 2. *quæſt.* 22. *ex num.* 1. conceſſionem prædij ad cenſum tribus modis poſſe fieri. Aut concedendo rem in emphyteuſim reſeruato directo dominio, in quo caſu procul dubio ampliatio Feliciani, dubitationem non habet, quoniam venditor manet dominus directus rei in emphyteuſim conceſſæ, & ſic quoties illam petit, aut redditum ex ea petit rem ſuam, aut fructus, eius circa quam nullum ius poteſt competere creditoribus, emphyteutæ, quod non cedat iuribus domini directi, & poſterius ſit, quemadmodum item contingit in feudo, vt animaduertit, *Ponte deciſione* 4. *ex num.* 9. Secundò ita, vt transferatur in accipientem dominium integrum, tam vtile, quàm directum, verum reſeruatio reddito annuo, & iſte contractus dicitur cenſus reſeruatiuus. Tertiò, ita vt in conceſſionarium transferatur, etiam integrum dominium vtile, & directum; ſed conceſſionarius ipſe imponat ſuper illa re empta cenſum ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario, habito, reſpectu ad quantitatem pretij prædij empti: qui dicitur cenſus, conſignatiuus, & celeritate coniungendarum actionum occultatur ſub hac conuentione duplex contractus, vt alias in *l.* 3. *§. ſed ſi debitorem. ff. donation. inter.* Primus venditionis prædij, alter venditionis cenſus, & vterque ex contrahentibus eſt emptor, & venditor. Qui conſtituit cenſum conſignatiuum emit prædium, & vendit cenſum; qui verò vendit prædium, ſimul emit cenſum. De differentijs inter iſta duo cenſuum genera conſignatiui, & reſeruatiui, latè agit *Gaſpar Rodericus vbi ſupra*, & *Auendan. de cenſibus ex capite* 13.

23 Quod verò attinet ad limitationem Feliciani, quamuis ſit in praxi recepta, exiſtimo multum deuiare ab æquitate *dict. l. licet*, & ratio decidendi à nobis tradita. Quoniam, qui concedit prædium ad cenſum, non confert beneficium in emptorem, neque in creditores eius, neque auget eius patrimonium, ſed potius minuit. Etenim ſi prædium conceſſum pro cenſu ſit vrbanum, eget multis reparationibus, vt conſeruetur, quæ facienda ſunt ex patrimonium debitoris, anterioribus creditoribus obligato, ſubiectum eſt periculo ruinæ vacationis à locatione, & ſic ceſſationis fructuum: at creditor cenſus ſemper recuperare reditus, ſeu tertias vniformes, liberas ab omni ſumptum, quæ nunquam ceſſant, ſiue locetur, domus, ſeu non locetur, & ſi iſtæ non percipiuntur ex domo vendita, ſoluuntur a debitore ex proprio patrimonio. Si verò prædium conceſſum pro cenſu ſit ruſticum, eget maximo ſumptum & expenſis pro colligendis fructibus, ſubiacet frequentiſſimis ſterilitatibus: experientia docet, non correſpondere fructus, qui dicunt deductis expenſis, *l. ſi à parte, vel dominio* 36. *§. fructus, ff. de petit. hæredit. leg. fundus, qui* 52. *in principio, ff. famil. erciſcund. l. quod in fructus* 46. *ff. de vſuris, l.* 39. *titul.* 28. *part.* 3. redditibus annui introitus ad rationem ſeptem pro centenario notat *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus libro* 1. *quæſtione* 6. *numer.* 22. Et dubitari non poteſt, cenſum prædium fructuoſiorem eſſe cæteris paribus, & melioris conditionis, qui non ſubditur ſterilitatibus, nullis eget expenſis ad recolligendos fructus, non ſubeſt periculo latronum aut incendiariorum, in hoc Regno frequentium, non caſmatibus, non terremotibus, non tempeſtatibus cuiuſmodi frequentia pericula ob peccata noſtra hiſce diebus oculis noſtris vidimus igitur qui prædium pro cenſu permutat, non proſpicit emptori, ſed ſibi ipſi, non vtilitati proximi, ſed ſuæ, neque illum afficit beneficio, aut eius creditores: immò ſæpè numero exigit reditus non ex fundo vendito, aut pretio fructuum eius, ſed ex patrimonio debitoris prioribus creditis obligato, & enim rectè cadunt verba I. C. *in l. ſi pupilli* 6. *§. ſed & ſi quis, ff. de negotijs geſtis*, ibi: *Suum enim potius quam meum negotium geſſiſſe, qui eum deprædandi cauſa accedit ſuo lucro, non meo commodo ſtudet.* Indignus ergo eſt priuilegio prælationis indulto per *dict. leg. licet*, gratuitis mutuatoribus, ob rationes ſupra conſideratas, quæ nullatenus in dicto caſu militant. Ac per conſequens ego cenſeo, in prædicto caſu non eſſe iſti conceſſori prædij ad cenſum, ſiue conſignatiuum, ſeu reſeruatiuum concedendam prælationem contra creditores anteriores cenſetarij. Nec me monet, quòd opinio Feliciani admittatur in praxi iudiciorum, in quam nullæ errores irrepſerunt, & quæ ſæpè numero deuiat ab æquitate, deuiat a iure, ſeu id efficiat ignorantia propter repentina, & inconſiderata iudicia, ſeu perturbatio, & effectus iudicantium. Deus ſcit. Vidi ſæpe ſæpius inconſideratè, ſine ſtudio, & ſine magna iuris notitia iudicari, & decidi caſus difficiliimos. Dolendum malum, ſed inſanabile. Monuit nos *Sapiens Eccleſiaſtes* 5. *n.* 7. *ſi videremus calumnias egenorum, & violenta iudicia, & ſubuerti iuſtitiam, in prouincia, nò miraremur ſuper hoc negotio*, nimirum credidit futura frequentia.

24 Quarto ampliat *Cepola cautela.* 124. *num.* 1. *ſub. §. ex quo nota vnam cautelam, verſ. Pontes etiam ex prædictis aliam colligere cautelam*, ad alium caſum, videlicet, vt ſi quis

curat

emat rem ab vno, qui eſt grauatus, ære alieno, & dubitet, quòd res ſibi vendita non euincatur à ſuis creditoribus, debet tunc dicere venditori, volo, quòd pecunia mea conuertatur in emptionem fundi, qui mihi ſit ſpecialiter obligatus pro euictione; & tunc ſi euinceretur res vendita, ille emptor erit potior omnibus creditoribus in illo fundo empto de pecunia ſua. Et dicit benè notandum nihil tamen allegat.

Ego multum dubito de hac cautela, & ampliatione, immò
25 verò eam exiſtimo falſam. Primò, quia iſte emptor prædij creditoribus anterioribus obligati patrimonium debitoris diminuit, & negotium ſuum agit, non debitoris, neque creditorum anteriorum. Igitur nullum poteſt acquirere priuilegium contra creditores anteriores. Secundò, quoniam magnus eſt error credere; quòd pecunia, qua emitur ille poſterior fundus hypothecatus ſpecialiter pro euictione feudi prius venditi à debitore anteriorum creditorum, dicatur eſſe illius qui fundum à debitore emit. Pecunia enim, quam quis dat pro pretio rerum à ſe emptarum non amplius eſt emptoris, cùm venditori innumeratur, ſed fit dicitur pecunia venditoris. Non ſolum quia pecunia fit eius, cui numeratur in omni genere contractuum, vt in mutuo, *l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. petat leg. 1. §. mutui datio, ff. de action. & obligat. princip. Inſt. quib. mod. re contra oblig.* & in depoſito, dum ita deponatur pecunia, vt ea depoſitarius vti poſſit, iuxta *leg. Lucius 24. l. die ſponſaliorum 25. ff. de poſiti. Peguera deciſ. 58. ex n. 4. Salernitanus deciſ. 60. n. 4. & 5. Ponte conſil. 56. ex n. 1.* quia tunc depoſitum egreſſum deponi notiſſimos terminos tranſit in mutuum, *l. certi condictio 9. §. vltim. ff. ſi certum petat.* item ſi deponatur pecunia, ita vt ex ea recipiantur vſuræ, quia ſimiliter depoſitum tranſit in mutuum, *l. ſi hominem 7. §. quoties ff. depoſiti. Barboſa in l. ſi cum dotem 23. §. final. n. 32. in fin. ff. ſolut. matrim.* & latè *Surdus*, loquens in genere, *conſ. 4. num. 10. & ſeqq. & conſ. 528. num. 16. & numer. 29. cum ſeqq. lib. 4.* ſed etiam, quia pecunia debita venditori pro pretio rei ſuæ non poteſt dici emptoris pecunia alloqui emptor acquireret rem venditam ſine amiſſione pecuniæ haberetq; rem, & pretium, quod eſſet iniquiſſimum, *l. exempto 11. alias de leg. emptorem 12. §. qui autem, l. Iulianus 14. §. ex vendito, l. bona fides 52. ff. de action. empti, Bart. in l. ſi debitor 7. num. 2. in fin. per textum ibi, & in leg. ſequenti, ff. quæ in fraud. cred. & l. curabit 5. & l. fructus 13. C. de act. empt. Bellon. deciſ. 194. in princip. & n. 1.* Non ergo poteſt verificari quod dicitur in *dict. l. licet*, ibi: *Eum, cuius pecunia prædium comparatum probatur*, illa enim pecunia, qua prædium in caſu de quo loquimur, comparatum eſt, non poteſt dici eius eſſe, qui illam ſoluit, ſeu dedit pro pretio fundo ſibi vendito, ſed eſt propria venditoris, eiuſdemque debitoris priorum creditorum, acquiſita, ex pretio fundi venditi, quæ ſimulatque facta eſt ſua, contraxit anteriorum creditorum hypothecam, *l. cum tabernam 34. §. fin. vbi Bart. ff. de pign.* & quando implicatur in nouam emptionem alterius prædij, quantumuis illi imponatur ſpecialis hypotheca pro euictione primi, non cauſabit prælationem creditori, ſecundo, ſed erit hypotheca ſpecialis ſecunda poſt priorem generalem, in qua etiam ſeruanda eſt regula, vt qui prior ſit tempore, potior ſit iure, *leg. qui generaliter ſecundo ff. qui potiores, leg. ſi generaliter 6. Cod. eod. tit. Neguſant. de pignor. 6. par. membr. 2. ex n. 39.*

26 Quintò, alij amplianda credunt *d. l. licet* (& hæc ampliatio parum differt à præcedenti) ad caſum quo quis dat pecuniam debitori priorem creditorum in pretium annui redditus ſibi venditi, non tamen liberam, vt ea poſſit vti ad ſuum libitum, ſed vinculatam, vt ex iſta pecunia ematur aliquod prædium, in quo iſte redditus imponatur, & ſit obligatum ſpecialiter pro ipſo annuo reditu. Si enim iſte redditus ob ceſſationem ſolutionis tertiarum reſcindatur petente creditore capitale, & tertias non exactas, aut agentibus creditoribus anterioribus hypothecaria contra hunc fundum, quoad illum præferendus erit ſecundus creditor, qui dedit pecuniam ad fundum comparandum, quamuis ipſe per illam eandem pecuniam emerit annuum redditum ſuper fundo, tanquam in re ex ſua pecunia empta. Ita ſentit *Franch. & deciſ. 97. & deciſ. 396. Gaſpar. Rodericus de annuis redditib. lib. 2. q. 20 per totam, propriè nu. 12.* vbi refert ſic conſuliſſe Senatum Pintianum, *& n. 13 fin.* eandem ſententia ſignificat *Ponte deciſ. 34. ex n. 3.* tametſi non ſatis ſe declaret. Et re vera hac limitatio ita in hoc Regno iudiciorum vſu recepta eſt, vt iam de illa non dubitetur.

27 Ego verò non ſolum de hac ampliatione dubitaro, ſed illam etiam exiſtimo falſam, & ſine fundamento, cùm non aliud habeat, quàm *tex. in dict. leg. licèt*, quæ nimia diſtat ab hoc caſu, & eius ratio decidendi nullatenus in illam cadere poteſt, Et præter quam contra illa faciunt omnes rationes, quas expendimus contra quartam limitationem ſupra traditam. Item, contra tertiam, & hic prаſſius, vrgebimus, nunc expendo, eum, qui dat pecuniam debitori ad emendum prædium, ſuper quo cenſum conſtituat nullum beneficium in illum conferre, neque erga illum exercere liberalitatem, ſed ſuam propriam vtilitatem quærere, neque afferre commodum anterioribus creditoribus, quibus vtilius eſſet, debitorem carere prædio empto ex illa pecunia, quam ſecundus creditor attulit, & dedit debitori, vt cenſum emeret, quàm vt illud habeat eorum debitor cum onere cenſus; cùm regulariter onus redituum excedat vtilitatem fructuum, vt conſiderabamus *ſup. n. 23.* præſertim ſi cenſus venditus eſſet ad rationem ſeptem, vel octo pro centenario, pretium autem eius, & pecunia pro illo data, controuerſa fuiſſe in emptionem feudi (quod eſt in hoc Regno frequentiſſimum) ex quo colliguntur fructus ad rationem quatuor, vel quinq; ad ſummum pro centenario. Hoc eſt euidens damnum anteriorum creditorũ. Ergo nulla eſt ratio, cur iſte ſecundus creditor habeat priuilegium contra creditores anteriores; & cur illud lex indulgeat ei, qui ſui lucri cauſam pecuniam dedit ad emendum cenſum.

28 Secundò, quia creditor pecuniæ depoſitæ, ex qua vſuras accipit, amittit priuilegium inter cæteros creditores perſonales, quod habiturus erat ſi vſuras non exigeret, *l. ſi hominem 7. §. quot. ff. d. poſiti, l. ſi ventri 8 §. in bonis*, vbi notat *Rip. n. 3. & 4. ff. de priuil. cred. Piſh. in l. priui leg. 16. n. 45. ff. de priuileg. cred.* quam inſeruit in *§ quædam act. 20. Inſt. ad actionib. M. ier. tract. de pignorib. lib 2. tit. 8. n. 17. Rodrig. de concurſu creditor. 1. p. art. 6. n. 52. Thuſc. lit. C. concl. 1058. ex n. 14. poſt Paul. Caſtr. conſ. 2285. viſis, & ponderatis. n. 4. vol. 1. Caſtillo quotid. contr. lib. 3. c. 16. num. 53. 63. 64. 65. & Ant. de Amato var. reſol lib. 1 reſol. 3. nu. 73.* negat priuilegium conceſſum à *l. interdum*, mutuanti ad refectionem ei, qui dat mutuum ſub vſuris, & multos allegat. Idem ſentit *Gaſpar. Roder. de annuis redit lib. 2 q. 20. ex n. 13.* & iterum dicam infrà *diſp. 31. n. 16.* Ergo qui ſui lucri cauſa dat pecuniam debitori anteriorum creditorum ad emendum redituum annuum, vt reditibus gaudet, amittet etiam priuilegium inter creditores hypothecarios, quod habiturus fuerat, ſi pecuniam dediſſet gratis mutuam ad emendum prædium ſine ſuo lucro, & ſic non erit præferendus anterioribus. Nec dicas, eum, qui acipit vſuras ex pecunia depoſita amittere priuilegium depoſiti, quia tunc depoſitum tranſit in aliũ contractum videlicet mutui, vt dicebam *ſup. numer. 25.* Nam hic etiam mutuum, quòd eſt priuilegium iuxtà *d. l. licet*, tranſit in alium contractum venditionis cẽſus, qui nullo iure inuenitur priuilegiatus. Ergo omnia à pari procedunt, & propterea rectè colligitur, amiſſurum illum emptorem cenſus priuilegium prælationis inter creditores hypothecarios, quemadmodum ille alter vſuras exigens amittit priuilegium inter debitores perſonales.

29 Confirmatur ex doctrina *Bart. in l. quod quis 18. ff. de priuil. cred.* vbi objicis ſibi cur qui vendit habita fide de pretio, non habeat priuilegium in pretio, & habet illud mutuans, vt ematur nauis Reſpondet, rationem diſparitatis eſſe quòd mutuans dedit pecuniam gratis, ideò habet priuilegium, ſi autem mutuaret ſub vſuris non haberet priuilegium, qui autem vendit habita fide de pretio, non facit ex mera liberalitate ſed propter lucrum, quod habet venditiones & *Rip. in d. l. ſi ventri, §. in bonis, n. 9* ait: *Adde quod credit. gratuiti præfer. fænerat. etiam in re empta ex pe-*

ex pecunia vſurarij adhoc emendum ſpecialiter mutuata, *quia creditor principaliter videtur mutuaſſe propter lucrum.* Eadem iterum dicit *in l. Senatuſconſulto 1. nu. 7. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrah.* ſequitur *Tuſc. lit. H. concl. 131. n. 31 Aſin. tract. de execution. § 7 c. 51.* Ergo apertè ſentit nobiſcum, creditorem, qui ſui lucri cauſa emit cenſum, non habiturum priuilegium anterioritatis in re comparata ex pecunia in cenſum data, qui ſunt termini fortiore. Nam vſuræ ex mutuo ſoluuntur, & ſic magis accedunt ad caſum *d. l. licet*, quæ loquitur de mutuo, ſit dictum eſt: at reditus cenſus ſoluuntur ex venditione, qui eſt caſus longè diſtantior. Et mirandum eſt Gaſp. Roder. qui harum rationum meminit, quæ planè vrgent contra ſententiam, quam ibi ſequitur, nihil ad illas reſpondiſſe.

30 Tertiò, quoniam prædium, de quo modò agimus, non eſt emptum ea pecunia ſecundi creditoris ementis cenſū, ſed eſt emptum ex pecunia debitoris, qui cenſum vendit. Ergo ſecundus creditor nullum priuilegium poteſt acquirere contra creditore anteriore, ob *text. in d. l. licet*, quæ priuilegium anterioritatis concedit illi, ex cuius pecunia prædium comparatum eſt. Antecedens probatur euidenter, quoniam vt rectè notat *Gayl. obſer. pract. lib. 2. obſeru. 12. nu. 1. & 2.* pronomen *meum*, denotat dominium *l. ſolam 49. meum ff. de rei vind. l. 5. mutius 27. §. argento, ff. de auro, & argento legat.* non poteſt autem creditor ſecundus vocare ſuam pecuniam debitori data pro cenſu vendito, & quam ipſe debitur accepit tanquam pretium rei à ſe venditæ ſibi debitum quemadmodum pecunia apud me exiſtens, longo tractu a diuerſis dominis ad me deriuata, & a me iuſtis titulis acquiſita, non eſt illorum dominorum, ſed mea. Ità pecunia, quæ recipitur à venditore cenſus, tanquam pretium debitum ſibi ob venditionem cenſus, non eſt amplius pecunia eius, qui cenſum emit, eamque in rem ſibi vtilem collocauit, debebatque ſuluere ob pretium empti cenſus, ſed venditoris cenſus; alioqui & cenſus emptus eſſe ſuus, & pecunia, qua illum emit, haberetque ſimul rem, & pretium. Præſertim cùm ſpectato rigore iuris pecunia ea ſola numeratione fiat propria accipientis, ideo mutuum dicitur, quia de meo tuum fit, *l. 2. §. appell ff. ſi cert petat. l. 1. §. mutui datio, ff. de act. & oblig.* ſingularis, & elegans *text. in l. ſi ventri 8. §. perueniſſe, ff. de priuil. credit.* benigna verò iuris interpretatione illa pecunia, quæ numeratur debitori conceſſa gratis ad emendum prædium, etiam ſi per numerationem debitoris facta dicitur adhuc creditoris, cùm incontinenti poſtquam debitori numerata eſt, peruenit ad manus venditoris prædij, in quo debitor hypothecam ſpecialem conſtituit in fauorem ſecundi creditori, *d. §. perueniſſe.* Aliud planè eſſet, ſi emptio prædij fieret ex interuallo, & interim pecunia apud debitorem permaneret, tunc enim non poſſet dici pecunia creditoris, vt in prædicto *§. perueniſſe.* Pecunia verò non gratuita, ſed quæ ad debitorem titulo venditionis peruenit, illique debebatur, non poteſt dici pecunia creditoris, quod cum iudicio animaduertit *Ponte conſ. 87. n. 20. vol. 1.* Igitur prædium, quod debitor ex illa pecunia emit, non poteſt dici comparatum ex pecunia creditoris, qui cenſum emit; ac per conſequens quamuis ex conuentione cum debitore poſſit fieri vt res ex illa pecunia empta ſit ſpecialiter creditori obligata, non poterit in hoc caſu communicari prædicto ſecundo creditori priuilegium prælationis, contra creditores anteriores indultum per *dict. l. licet*, cùm conditiones ab illa requiſitæ non ſeruentur, nullam quæ iuri prærogatiuam, & anterioritatem in re ſic empta, & hypothecata acquiret; ſed habebit locum ex tempore inter alios creditores. Nam quamuis debitor poſſit hypothecæ ſubijcere quamlibet rem ſuam in fauorem ſecundi creditoris, non poteſt voluntate ſua illum prioribus præferre, & res à ſe acquiſitas à priorum creditorum neau liberare, illoſque aut excludere, aut poſtponere, niſi ſeruati conditionibus *text. in dict. l. licet*, a cuius litera, mente, & ratione caſus prædictæ quintæ ampliationis omninò alienus eſt.

31 Atque vt huius poſtremæ rationis vis euindentius appareat, fingamus, Petrum dediſſe Paulo mille ducatos pro pretio cenſus, quem impoſiturus ſit ſuper domo ex illa pecunia emenda à Ioanne. Paulum autem illam pecuniam, quæ eſt pretium cenſus, tradere Ioanni vinculatam, vt ex illa emat maſſariam cum ſpeciali hypotheca, pro euictione prędictæ domus à Ioanne venditæ. Tunc inquiram, an Paulus in hac maſſaria acquirat prælationem contra creditores Ioannis, iuxta cautelam *Cepollæ*, de qua *ſupr. n. 24.* an verò non acquirat? Si quidem non acquirit. Ergo ſimili modo non acquiret Petrus prelationem in domo contra creditores Pauli. Non enim poteſt aſſignari maior ratio in vno caſu, quàm in altero. Si verò Paulus in maſſaria acquirit prelationem, planè dicendum eſt maſſariam eſſe emptam ex pecunia Pauli, quoniam illi ſoli conceditur priuilegium prælationis per *d. l. licèt C. qui potiores*, cuius pecunia emptum fuit prædium ſpecialiter hypothecatum. Si autem pecunia fuit Pauli, ergo non fuit Petri, à quo primum fuit profecta, quia duorum in ſolidum eſſe non poteſt, *leg. ſi vt certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commodati.*

32 Neque hic habet locum ratio illa ab aliquibus nimium exagerata, quod nullam poſſint creditores anteriores habere querimoniam, ſi creditor ſecundus auferat rem, quæ ſine ipſius pecunia quæſita non fuiſſet debitori, quam expendit *Franch decis. 97. n. 4. & 6.* Nam imò habere poſſunt iuſtam querimoniam cùm res illa non ſit quæſita debitori cum eius lucro, ſed potius cum damno, cùm illi grauius onus impoſitum fuerit, quàm ſit pretium ipſius: Et ſic ſecundus creditor parum attulit ad patrimonium debitoris, & multum aufert, cùm & tertias exigat fructibus rei pretioſiores, & intereſſe etiam tertiatum iuxta huius Regni conſuetudinem. Quare iniquum erit, ipſum auferre rem, quę debitoris patrimonium ita onerauit, vt opus fuerit ex illo ſupplere reditus, cùm fructus non aſcenderint ad valorem tertiarum, & earum intereſſe, & poſt exhauſtum patrimonium debitoris anterioribus creditis ob noxium velle præferri etiam quoad ſortem.

33 Secundò, quia ſæpèſepius contingit pecunia vnius creditoris acquiri rem aliquam debitoris patrimonio, & illum non præferri cæteris quoad illam, ſed in concurſu creditorum communi iure vti iure debere, vt qui prior ſit tempore, potior, ſit iure: vt apertè probat *text. in l. quamuis 17. C. de pign. & in l. quidam fundum 16. ff. de rem verſo*, & docet *Baldus in leg. prætextu debiti 4. nu. 5. C. commodat. & in leg. licet, nu. 2. C. qui potiores, Alexand. in l. ſi cum dotem 25. §. ſi mulier, nu. 5. ff. ſolut. matrim. Iaſon in leg. creditor qui ob reſtitutionem 25. num. 5. ff. ſi cert. petat. Neguſant. de pignor. 5. part. membr. 2. num. 3. Gayl. pract. obſeruat. libr. 3. obſeru. 12. num. 2. Conanus libr. 4. commentar. iur. ciuil cap. 17. numer. 12. Barboſa in dict. leg. ſi cum dotem, §. fin. numero 31. & 34. ff. ſolut. matrimon. Zaſius in leg. quod quis, num. 3. & 4. ff. de priuil. credit. Stracca de decoctorib. 3. parte vltim. partis, numer. 8. 9. & 10. Bart. in dict. l. ſi cum dotem, §. ſi mulier. num. 10. Gizarellus deciſ. 62. ex numero 5. Hieronymus Laurent. deciſ. 96. num. 1. Maynardus deciſ. 45. libr. 2. Grinellus deciſ. 56. num. 1. Faber lib. 8. Codicis titul. 7. diff. fin. 6. Ripa in leg. ſi ventri, §. in bonis, ex num. 6. ff. de priuileg. creditor. Parlador. libr. 1. rer. quotid. cap. 8. numer. 1. Gutierez libr. 3. practic. quæſt. 99. ex numer. 3. Matienzus in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recop. gloſſ. 5. ex n. 6.* & eſt communis Doctorum ſententia, niſi venditio eſſet doloſa, ex qua non transferretur dominium, vt notat *Grinellus deciſ. 56. ex num. 8. Gizarell. deciſ. 62. Surdus conſ. 528. numer. 6. libr. 4. Stracca de decoctoribus 3. part. numer. 31.* quæ eſt ſolemnis limitatio prædictæ concluſionis, quam etiam tradit *Maynardus deciſ. 46. libr. 2.* Igitur requiruntur ad acquirendam illam prælationem omnes conditiones, quas requirit *textus in dict. l. licet*, quæ ſolum dat prælationem mutuantis gratis ad rem emendam, non emanti, & ad ſuum lucrum, commodum, & ſecuritatem vinculanti pecuniam debitoris, vt ex illa aliam rem emat, & dupliceter illum grauanti cum maxima iniquitate; primò, vt tradat rem venditam pro pecunia illi data: ſecundò, vt non vtatur pretio explicito, & libero rei ſuæ venditæ, vt deberet, ſed ſuam pecuniam teneat ſeruam, & vinculis incluſam ſine vllo, ſuo, aut anteriorum creditorum commodo,

Facit

Digitized by Google

Facit *l. cùm quidam 24. in princip. C. de legat.*

34 Sextò alij ampliandam credunt *d. l. licet.* vt priuilegium ibi ſecundò creditori conceſſum contra priores extendatur etiam contra dotem, quæ ampliatio eſt controuerſa, de qua vide *textum in §. his conſequens, ſeu in §. quæſitum eſt, in Authent. de æqualitate dotis, collat. 7. ſeu nouella 97. cap. 3.* qui denegat hoc priuilegium agenti contra dotem, *Socinum iuniorem conſ. 10. n. 11. part. 3. Baldum nouel. de dote, part. 10. n. 3. & 35. Neguſantium de pignorib. 5. part. membr. 2. nu. 17. Cepollam cautelam 124. nu. 1. in fin. Gregor. Lopez in l. 30. tit. 13. part. 5. gloſſ. 4. circa fin. Conar. lib. 1. variar. c. 7. n. 2. verſ. Præter hæc, Caſtillo deciſ. 201. ex n. 6. libr. 3. Gutier. pract. q. lib. 3. q. 100. Gaſp. Rodericus de annuis reditib. lib. 2. quæſt. 20. num. 6. & 7. cum ſeqq.* & ibi dicit, itaiá hanc ampliationem ſæpius iudicaſſe Senatum Pincianum, *Barboſam in l. 1. 6. p. n. 11. & 12. ff. ſolut. matrim.*

SVMMA DISPVTATIONIS Vigeſimanona.

1 *Perniacioſus eſt timor eorum, qui nolunt conſulere, niſi vbi reperitur determinatum à Doctoribus.*

2 *Creditor ex cauſa alimentorum præferendus eſt omnibus creditoribus etiam hypothecarijs anterioribus.*

Conſtitutio extrauagans Pij V. & Gregorij XIII.

4 *Ius ciuile, & canonicum ſe inuicem coadiuuant, & in ijs, quæ per vnum non ſunt ſtatuta, recurritur ad aliud.*

5 *Creditor ob impenſas factas pro conſeruatione rei præfertur omnibus creditoribus anterioribus.*

6 *Qui dat alimenta animali, vt equo, aut boui præfertur omnibus creditoribus domini in eorum pretio.*

7 *Creditor expenſarum factarum in ægritudine, in medicamentis, & alimentis ægroti, funereque defuncti præfertur alijs creditoribus anterioribus.*

8 *Qui redimit captiuum ab hoſtibus contrahit hypoth. in libero homine.*

9 *Alimenta data in computatione patrimonij debet deducit tanquam expenſa neceſſaria.*

10 *Ex bonis debitoris ſequeſtratis ad inſtantiam creditorum ſubminiſtranda ſunt alimenta domino bonorum.*

11 *Deciſio ſacri Conſilij.*

Deciſio, in qua non ſatisfit rationibus partis aduerſæ, non fit ab intellectu, ſed à voluntate, & à ſimilibus deciſionibus ſummopere eſt cauendum, ib.

12 *An famuli debitoris ſint præferendi in ſalario cæteris creditoribus, proponitur.*

13 *Salarium famulorum neceſſariorum præfertur alijs creditoribus, etiam anterioribus.*

14 *Debitum ex ſalario famulorum eſt debitum alimentorum.*

Qui tenetur alere, tenentur præbere ſeruitores, & famulos, ib.

15 *Qui tenetur alere dominum, tenetur alere ſeruitorem.*

16 *Salaria, & expenſæ famularum conſeri debent onera fructuum Eccleſiæ vacantis.*

17 *Debitum ex ſalario famulorum ſenſeri debeat pars debiti alimentorum.*

18 *De iure Caſtellæ quid circa ſalarium famulorũ ſtatuatur.*

19 *Hypotheca inuentorum, & illatorum in domo à lege introducta præfertur alis hypothecis anterioribus pro penſione, ſeu pretio locationis.*

DISPVTATIO XXIX.

Vtrum creditores ex alimentis præferantur creditoribus hypothecarijs anterioribus ex cæteri cauſis.

1 Quoniam non inueni diſputationem iſtam ex profeſſo tractatam apud eos, qui de concurſu creditorum, neque apud eos, qui de alimentis tractarunt, tametſi ea lacto de illa viderim dubitatum, libuit reſolutionem eius deducere ex ijs, quæ in diuerſis locis obiter Doctores dixerunt, Etenim, vt bene dixit *Paulus de Caſtro in l. Clodius 96. numer. 7. ff. de adquirend. hereditat.* Perniacioſus eſt timor, & inſertitus intellectus eorum, qui nolunt conſulere, niſi vbi reperitur determinatum à Doctoribus, etiam ſtante æquitate, & optimis iuris rationibus. Qualiter enim (ait) ſcientia noſtra fuiſſet augmentata, ſi ita feciſſent antiqui?

2 Igitur ad rem accedentes ſit concluſio. Creditorem ex cauſa alimentorum, ſeu pecuniæ datæ ad alimenta debitoris communis, præferendum eſſe omnibus creditoribus anterioribus, habentibus etiam expreſſam hipothecam. Hanc ſententiam expreſſius omnibus (quos viderim) amplexus eſt *Felicianus de cenſibus, tom. 2. libr. 3. c. 5. nu. 12.* quem ſequitur *Rodriguez de concurſu creditorum 1. p. art. 3. ex num. 19.* Allegat autem pro ea *Caualc. deciſ. 44. nu. 46. & 47. lib. 1. & deciſ. 5. n. 9. 18. & 19. lib. 2. & in indice libri 1. verb. Alimentarius, & verb. Creditor, verb. Cuſtos, & verb. Hoſpes, & Decianum reſponſ. 108. ex num. 13. vol. 2.* Verùm iſti (ſi locum Iudicis Caualcani exceptaa) non aſſerunt expreſſè hanc concluſionem, ſed adducunt quaſdam allegationes, & doctrinas, ex quibus tanquam ex argumento poteſt colligi: quas etiam nos inferius adducemus. Potuit etiam eadem ratione pro eadem parte allegari *Caualcan. deciſ. 23. n. 31. eodem lib. 1.*

3 In primis hæc concluſio probatur expreſſo iure Canonico in *Bulla 15. Extrauag. Pii V.* incipit *Cupientes to. 2. Bullarij noui*, & eius declarationibus motu proprio expeditis, in quarum *prima §. 3.* ita dicitur *Porro in ſatiſfactio creditorum dictorum Cardinalium, & Prælatorum in Romana Curia decedentium talis ordo ſeruetur, &c. in §. 4. ſequenti. Prior cauſa ſit eorum, qui pro vſu dictorum Cardinalium, & Prælatorum, eorumque familiæ res cibarias dederint; & §. 5. Secunda eorum, qui res veſtiarias, & ad vſum corporis ipſorum, non autem ad ornatum, vel pompam neceſſarias ſubminiſtrauerint, quandoquidem ex cauſis huiuſmodi creditores, vt plurimum ſit pauperes, vel mercatores, qui pro illis aduehendis innumera pericula ſubeunt; & ſine illis præfati Cardinales, & Prælati ſtatum eorum dignitatis, vſque ad obitum minime ſuſtentare potuiſſent, & requiſiti vtique veriſimiliter omnem honeſtam obligationẽ, etiam cum iuramento, & in forma Cameræ contraxiſſent: & §. 6. Tertia vero cauſa ſit præfatorum mercenariorum, quibus certa conſtituta merces appareat: quibus ſatisfactis in cæteris ſeruetur ius commune. Quod non tantum in futuris, ſed etiam in pendentibus negotijs locum habere decernimus, etiam ſi ex alia cauſa creditores inſtrumenta, & obligationes, etiam in forma Cameræ habeant.* Quæ conſtitutio confirmata eſt per aliam conſtitutionem *Gregorij XIII.* motu proprio expeditam, contentam in *Bulla 71. eiuſdem Gregorij XIII.* incipit: *Cum ſicut accepimus, eodem tomo ſecundo Bullarij noui.*

4 Succedit igitur doctrinam celebris, & apud omnes indubitata, nempe ius canonicum, ciuile ſe inuicem coadiuuare, *c. leges, cap. ſi in adiutorium, diſt. 10. cap. 1.* ibi: *Quia ſicut leges non dedignantur Sacros Canones imitari, ita & ſacrorum ſtatuta canonum Principum conſtitutionibus adiuuantur,* vbi notat omnes *de nouis operis nunciat. cap. dudum 14. de Præbend. in 6. capit. authoritate 7. de conceſſ. Præbend. eod. lib. 6.* Quare quemadmodum in ijs, quæ iure canonico ſtatuta non ſunt, recurritur ad ius ciuile; ita in ijs quæ non ſunt ſtatuta de iure ciuili, recurri debet ad ius canonicum, vt tradunt *Butrius in cap. licèt 10. num. 25. Panormit. num. 12. Marian. Socin. n. 14. de foro compet. Felin. in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ 10. num. 49. de conſtitut. Ioan. Lupus in repet. Rubricæ de donat. inter, in introduct. n. 3. & num. 15. Burgos de Paz in l. 1. Tauri, n. 599. Caſtillo ibid. ad verb. Primeramente, Montalbus in l. 4. tit. 5. lib. 1. fori, ad verb. Acuerde en vno, Didac. Perez in proœmio ad ordinationes Regias, quæſt. Olanus in præfatione ad librum Antinomiarum, n. 5.* Cum igitur expreſſè ſtatutum ſit de iure Canonico, creditores ex cauſa alimentorum eſſe præferendos cæteris etiam hypothecarijs; & de iure ciuili nihil reperiatur contra ſtatutum: immo multa ſimilia, ſequendum erit hac in re ius canonicum.

5 Nec deſunt multa in iure ciuili conſtituta, quæ hanc ſententiam coadiuuent, & confirment. Nam ſecundò occurrit, quoniam creditor ob impenſa factaa pro conſeruatione rei præfertur omnibus anterioribus creditoribus

l. interdum 5. §. qui potiores: illius enim pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam, *l. huius 6. ff. eod. l. 28. & 29. tit. 13. p. 5. & ibidem Gregorius*. Ex quo fit, vt creditor ob impenſas factas pro conſeruandas apotheca mercium debitoris pro alimentis, & ſalarij Inſtitorum, & alijs eiuſmodi, ſit præferendus quibuſcunque alijs creditoribus hypothecarijs anterioribus, in pretio mercium. Et generaliter, qui expendit pro conſeruanda re, præfertur omnibus creditoribus in re conſeruata, iuxta præfatam, *l. interdum* cum *d. l. huius*, vt notant ibi omnes ſcribentes, & vbi ſupra relati *Caualcanus, & Decianus, Roman. ſingular. 336. Neguſantius de pignoribus, 5. p. memb. 2. n. 15. & 7. p. memb. 3. ex n. 14. Natta conſ. 536. ex n. 8. tom. 3. Menoch. de recuper. poſſ. remed. 12. n. 8. Aſinius de executionibus §. 7. cap. 13. Caſſaneus in Catal. gloriæ mundi, 12. p. conſiderat. 99. limit. 3. Thuſc. lit. H. concl. 131. num. 27. Pichard. in commentar. l. priuilegia 16. ex num. 36. & n. 79. ff. de priuil. creditorum, inſerto in §. quædam actiones 20. Inſtit. de actionib.* Ergo, qui eſt creditor ratione alimentorum, quibus conſeruatur vita hominis, & ex conſequenti eius patrimonium, præferendus eſt alijs omnibus creditoribus quantumcunque hypothecarijs, & priuilegiatis, quoniam, vt eleganter adnotauit ingenio, & eruditione inſignis humanitates, & omni virtutem genere ornatiſſimus *D. Petrus Iordanus Vrſinus* S. R. C. Neapolitani Præſes, in elegantiſſimo tuo *lib. de ſucceſſione feudor. p. 2. q. 1. art. 1. n. 14. in fin.* Iudices in iudicando ex ſimilibus ad ſimilia procedere debent, *l. non poſſunt, l. nam & Pedius ff. de legib.* neque enim quod legibus omiſſum eſt omittendum eſt religione iudicantium. Idem proſequitur *d. p. 2. q. 1. art. 3. n. 9.*

6 Tertiò quoniam qui dat alimenta animali, vt equo, aut boui, præferri debet omnibus creditoribus in eorum pretio & ratione hypothecæ in illis contractæ poteſt ea retinere, vt docent cum multis *Decianus, & Caualcanus vbi ſupra, Neguſantius de pignor. dict. 7. p. memb. 3. num. 16. Plotus de in litem iurando, §. 52. num. 7. & 8. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 11. numer. 9. Alciatus de præſumpt. regul. 1. præſump. 50. Thuſc. liter. H. concluſ. 131. num. 28. Surdus de alimentis, titul. 8. priuileg. 62. ex n. 12.* Eſſet vero iniquum, & contra rationis lumen, eſſe melioris conditionis eum, qui credit in alimenta equi, vel bouis, quam illum qui credit ad alimenta domini, equi, vel bouis.

7 Quartò, quia creditor expenſarum factarum in ægritudine, in medicamentis, & alimentis ægroti, funereque defuncti, præfertur alijs creditoribus anterioribus, *l. impenſa funeris 45. ff. de religioſ. & ſumptib. funer. leg. 1. §. de impenſa, ff. ad leg. Falcid. l. vltim. § in computatione, Cod. de iur. deliber. § cum autem, Inſtit. de lege Falcid. l. 12. tit. 13. p. 2. vbi Gregor. gloſſa 7. l. 30. in fin. tit. 13. part. 5. & ibi Gregor. gloſſa 5. & 6. Riccius collect. 9. collect. 483. & collect. 2081. Neguſantius de pignorib. 3. part. membr. 2. num. 28. Caballinus milleloquio 677. Couarru. in cap. Raynaldus 18. §. 3. ex num. 3. de teſtament. Antonius Gomez in l. 30. Tauri, num. 2. Velazquez ibi gloſſa vnica, ex num. 2. Azeuedus in l. 13. quæ eſt eadem l. 30. Tauri, ex num. 9. Matienz. in ibi gloſſ. 2. & 3. Angelus gloſſa 3. ex nu. 2. tit. 6. lib. 5. Recopilat. Flores de Mena lib. 1. variar. quæſt. 9. art. 3. n. 8. & 11. Gutierrez lib. 1. practic. quæſt. 72. ex num. 2. Ioannes Garcia de expenſ. & meliorat. cap. 5. ex num. 18. & ex num. 23. Trentacinq. variar. reſol. libro 2. tit. de actionib. reſol. 3. ex num. 18. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 94. ex num. 1. Rodriguez de concurſ. creditor. 1. part. artic. 3. ex numer. 1. Pichard. in commentar. ad l. priuilegia 16. ex numer. 23. ff. de priuileg. cred. inſerto in §. quædam actiones 20. Inſt. de actionibus Surdus deciſ. 112. & deciſ. 255. Caualcan. deciſ. 32. lib. 3. Franch. deciſ. 51. Viuius deciſ. 307. Marta deciſ. ſeu voto 83. Maſtrill. deciſ. 10. Mainardus lib. 2. deciſ. 47. & 48.* Non eſt autem minus neceſſarium, aut minus pium, alere ſanum, quàm medicare ægrotum, aut ſuſtentare viuum, quàm funerare defunctum imò pro alimentis, expenſis pro alendo carcerato, cuſtodi carceris, retentionem eiuſdem carcerati concedunt multis Doctores; è quibus ſunt *Petrus Pechius de iure ſiſtendi, cap. 34. ex num. 2. Guido Papa deciſ. 448. vbi additio Bonatonij, Manſon. de cauſis executiu. lib. 1. q. 7. ampliat. 26. ex n. 6.*

8 Quintò, quia qui redimit captum ab hoſtibus, contrahit hypothecam in libro homine, *leg. 2. & l. vltim. Cod. de poſtlim. reuerſ. l. 11. tit. 29. part. 2.* notat *Ripa in l. 1. ex n. 16. ff. de pignorib. Franciſ. Balduinus de pignoribus c. 19. Rodriguez de concurſu creditor. 1. part. art. 3. ex n. 15.* At dare alimenta, quibus quis vitam conſeruet, ſine quibus viuere non poſſet, magis eſt quam eum captiuum redimere nam magis eſt redimere à morte, quam à captiuitate, & dare vitam, quàm libertatem.

9 Sexto, quia alimenta in data in computatione patrimonij debitoris debent deduci, tanquam expenſæ neceſſariæ; vt tanto minus cenſeatur eſſe in patrimonio, quantum in ipſis eſſet expendendum. Nam ſi debitor in eis expendiſſet, tanto minus inueniretur in eius patrimonio. Ac per conſequens, expenſis creditoris alimentorum, non ſolum eſt conſeruatum patrimonium debitoris, ſed etiam auctum, id fauorem cæterorum creditorum. Quare ſi iſti recuperarent ſua debita excluſo creditores alimentorum facerent lucrum cum iactura aliena videlicet eius, qui ſuis expenſis aluit communem debitorem, qui ex ſuo patrimonio erat alendus. Quod alio in propoſito conſiderauerunt *Afflict. deciſ. 359. nu. 1. & 2. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 257. numer. 27. & 28. & capit. 343. numer. 1. Auendan. de exequend. mandat. 1. part. c. 17. nu. 11. Maſtrill. de Magiſtr. lib. 1. c. 21. n. 103. Rodrig. de concurſu credit. 1. p. art. 3. n. 18.* & probat elegans *text. in l. quod priuilegium 8. ff. depoſiti.*

10 Septimo facit, quia ſequeſtratis bonis debitoris ad inſtantiam creditorum, nihilominus ex eis ſubminiſtranda ſunt alimenta domino bonorum dum durat ſequeſtrum, & fiunt ſubhaſtationes donec perficiatur venditio, & ſpolietur poſſeſſione, *l. ſi quando 7. in princip. verſ. Nam ſi tales, C. de ordine cognitionum*, & per illum textum ſenſerunt præter Doctores ordinarios ibi *Bart. tract. de aliment. num. 44. Couarr. in pract. cap. 6. num. 9. Valaſc. conſultat. 1. ex num. 1. Gutierrez alleg. 1. 12. & de iurament. confirmat. 1. part. cap. 17. num. 19. Surd. de alimen. tit. 1. qu. 72. & quæſt. 123. & 29. & tit. 8. priuileg. 80. num. 4. Lara in l. ſi quis a liberis, §. ſi vel parens, ex num. 45. ff. de liber. agnoſc. Caballus conſ. 137. part. 2. Trentacinq. variar. reſolut. libr. 1. tit. de aliment. reſolut. 1. numer. 29. Caſtillo lib. 3. quotid. controuerſ. cap. 27. ex n. 32. Thuſc. liter. A. concluſ. 309. n. 16. Eruditiſſ. Riccius collectan. 853. & collectan. 1425.* Planè igitur alimenta præferuntur omnibus creditoribus, quantumcunque priuilegiatis.

11 Hæc ſunt quæ ſatis comprobare videntur hanc ſententiam: contra quam nihilominus iudicauit S. C. in cauſa Ioſephi Rotundi debitoris in cuius bonis prætulit alios creditores Alexandro de Rentio creditori ex cauſa alimentorum datorum Scipioni Rotundo, cuius hæres erat prædictus Ioſephus, & deciſio facta eſt die 12. Iunij anni 1627. Sed nihil reſponſum, fuit ad prædicta argumenta. Verum ex ſimilibus deciſionibus non eſt deſumendum argumentum ad id, quod faciendum eſt. Deciſionem enim, in qua non ſatisfit rationibus partis aduerſæ, non facit intellectus, ſed voluntas, vel ignorantia, a quibus exemplar ad alias nō poteſt aſſumi, ſed ab illis ſummoperè eſt cauendum, & vtinam non eſſent multæ ſimiles. Oportet itaque diſcernere deciſiones ea rationum vi: & non eas ſequi clauſis oculis, ne cæci cæcos ducant, & ambo in foueam inferni cadant, tam ducentes, quam ſequentes.

12 Ex prædictis infertur reſolutio aliarum duarum difficultatum. Prima eſt, an famuli debitoris, qui neceſſarij ſunt ad eius ſeruitium, quibus debetur ſalarium conuentum, ſint præferendi in concurſu creditoribus anterioribus eius, cui inſeruierunt? Non loquimur de ſeruitoribus, ſeu famulis, qui adijciuntur familiæ ad vanam oſtentationem, & ſuperfluum ornatum, ſine quibus quis honeſtæ viuere poſſet, ſed ſolum de neceſſarijs ad victum.

13 In qua *Felicianus de cenſibus tom. 2. lib. 3. d. cap. 5. nu. 12. verſ. Sed extimam*, cenſet ſalarium debitum famulis prædictis eſſe præferendum alijs creditis anterioribus, etiam ſub hypotheca. Cuius ſententiam ex parte ſequutus eſt *Rodriguez de concurſu creditor. 1. part. art. 3. ex num. 21. & Larrea deciſ. 85. num. 4. & 6.* & ergo cenſeo approbandam.

Proba-

probaturque Primò ex prædicta *Bulla Pij V.* 15. de qua ſuprà *n.*13.*incip. Cupientes*, in cuius §. 6. ſalarium famulorum mercenariorum conſtituitur tertio loco poſt victum, & veſtitum debitoris, conſtitutorum primo, & ſecundo loco; & hæc tria debita præferuntur omnibus alijs creditoribus, etiam anterioribus.

14 ſecundò, quoniam debitum ex ſalario famulorum neceſſariorum ad ſeruitium debitoris, eſt debitum alimentorum: nam alimenta comprehendunt etiam ſalarium famulorum: & qui tenetur aliquem alere, tenetur præbere famulos, ſeu ſeruitores, qui illi famulentur, & neceſſaria ſeruitia impendant. Quia, cum alimentorum appellatio contineat ea omnia, quæ ad vitam hominis ſunt neceſſaria, & ſine quibus neque ſubſiſtere poteſt, neque vitam colere, vt docuit *text. in l.* 2. *titul.* 10. *part.* 4. & notat *Surd. de alimentis, titul.* 4. *qu.* 6. *in princip. Cornelius Benincaſius tract. de paupertate, & eius priuilegijs, q.* 8. *num.* 33. *Larrea vbi ſup. dict. num.* 4. & multi ſint homines, qui ſine famulis vitam ducere non poſſint, nec ſibi ipſis ſeruire, ſed omnino egeant famulatum, & ſeruitoribus: fit, vt qui tenetur alere, teneatur etiam præbere ſeruitores, & famulos, & eis dare ſalarium, aut alimenta. Animaduertit *gloſſa in Authent. de non eligendo ſecundo nubentes*, §. *illud quoque dudum, verb. Onera, & ibi Bart. numer.* 3. dicit eſſe notandum *Ioan. Lupus in repet. Rubr. de donat. inter.* §. 68. *num.* 5. *&* 6. *& in cap. per veſtras, tertio notabili, in princip. num.* 2. *verſ. Ad hoc eſt textus, eod. tit. Canalcan de vſufructu mulier relicto, num.* 27. *Grammatic. deciſ.* 103. *n.* 29. *Hipolyt. Bonaſca tract. de famulis, q.* 245.

15 Inde etiam fit, vt qui tenetur alere dominum, teneatur etiam alere ſeruitorem, vt argumento illius textus notat *Panormitan. in cap. quanto* 10. *nu.* 4. *de cenſibus Rebuff. de priuilegijs ſcholaſticor. priuileg.* 166. *num.* 279. *verſ. Preterea qui tenetur*, & qui inuitat dominum, videtur inuitare ſaltem vnum famulum, qui maneat cum domino, vt ibi nem ex quarundam prouinciarum vſu, & nominatim Italiæ, refert *Rebuffus*, quem ſequitur *Bonacoſa in d. tract. de ſeruis, vel famulis, qu.* 120.

16 Item fit, vt ſalaria, & expenſæ famulorum cenſeri debeant onera fructuum Eccleſiæ vacantis vt quicunque prætendat, aut ſe eſſe ſucceſſorem illius, aut quouis modo fructus ad ſe pertinere, debeat primùm eas expenſas deducere, & ſoluere, vt reſiduum cenſeantur eſſe fructus, iuxta communem Legiſtarum proloquium, quod fructus dicantur deductis expenſis, *l. ſi a patre vel dominio* 36. §. *fructus, ff. de petit. hered. l. fūdus qui* 51. *in princip. ff. fam. erciſ. l. quod in fructus* 46. *ff. de vſuris, l. fructus* 7. *in princ. ff. ſolut. matrim.* Et in ſpecie probat *text. in. cap. præſenti* 9. §. *porro, de offic. Ordinar. in* 6. vbi notat *Geminianus n.* 2. *&* 3. *Philipp. Franchus n.* 2. *Tiraq. de retract. lign.* §. 15. *gloſſ.* 1. *n.* 7. *Franc. Marcus dec.* 436. *n.* 1. 1. *p. Gulielm. Rodoanus de ſpolijs Eccleſiaſtic. q.* 10. *ex n.* 33. *Gratianus diſcept. forenſ. tom.* 1. *c.* 94. *ex n.* 30. *Flores de Mena variar. q. lib.* 1. *q.* 8. §. 1. *ex n.* 4. Habes multas de hac materia apud *Solerz. de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 11. *ex nu.* 46. quem vide.

17 Hoc igitur debitum ex ſalario famulorum cenſeri debet pars debiti alimentorum, ac pro conſequens eodem iure prælationis gaudere debet comparatione aliorum creditorum debitoris communis quo gaudet debitum alimentorum, iuxta ſuperius: dicta; non enim debet vna, & eadem res diuerſo iure cenſeri, *l. eum qui ædes* 23. *ff. de vſucapionib.*

18 De iure Caſtellæ circa ſalarium famulorum occurrit aduertendum, ſalarium famulis debitum præſcribi per triennium, numerandum à receſſu dominorum, & deinceps peti non poſſe; niſi famulus probauerit, in illis tribus annis petijſſe ſe ſalarium à domino, & dominum noluiſſe ſoluere. Ita ſtatuitur in *leg.* 9. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* ad quam videndus eſt *Azeuedus, Guttierez in repet leg. nemo poteſt, numer.* 487. *ff. de legat.* 1. *& de iuramento confirm.* 3. *part. capit.* 1. *ex num.* 20. *Duenas regula* 306. *Menchaca de ſucceſſion. creatione, lib.* 1. §. 10. *ex num.* 33. *Didac. Perez in l.* 3. *titul.* 13. *libr.* 3. *Ordinam. col.* 1233. *in principio, Padilla in leg. ſi quas actiones* 1. *ex nu.* 43. *C. de ſeruit. & aqua, Oroſcius in l. omnes populi* 9. *numer.* 76. *ff. de inſtit. & iur. Meſſia in legem Regiam Toleti, titul. de los terminos, in* 10. *fundamento,* 1 *part num* 9. *Flores de Mena variar. quæſt. lib.* 1. *q.* 5. §. 2. *ex num.* 38. *Rebuff tom.* 2. *in Conſt. Regi tit. de famulorum ſalarij, gloſſ.* 1. *ex num.* 2. *Alfonſ. de Caſtro de poteſtate legis pænalis, lib.* 2. *cap.* 10. *ex verſ. Quinto adhuc apertiſſimè, Molin. de inſtit. tom.* 1. *tract.* 2 *diſp.* 67. *ex numer.* 2. (*Riccius collect.* 3787.)

19 Secunda difficultas eſt, vtrum hypotheca illa inuectorum, & illatorum in domo, ſeu prædio vrbano conductis, quam lex introduxit iuxta *text. in l. item quia* 4. *ff. de pact. in l. debitor* 32. *ff. de pignor. l. Pomponius* 2. *leg. ſi horreum* 3. *leg. eo iure vtimur* 4. *ff. in quib. cauſ. pign. tacit. contrahat. l. certi iuris* 5. *C. de locat.* §. *Seruiana, Inſt. de actionibus* de qua *Negusant. de pignorib.* 2. *part. membr.* 4. *ex num.* 128. vtrum, inquam, illa hypotheca, ſeu tacita à lege inducta, ſeu expreſſa conuenta à contrahentibus iuxta *l. contrahitur* 4. *ff de pignor.* ſit præferenda hypothecis alijs anterioribus in concurſus creditorum? Et reſpondendum eſt, eſſe præferendam. Ratio eſt, quia debitum ex habitatione domus locutæ eſt debitum alimentorum. Nā alimentorum nomine continetur proculdubio habitatio; & qui debet alimenta, debet præbere habitationem, *l. legatis* 6 *ff. de aliment. & cibar. legat. Lara in leg. ſi quis a liberis,* §. *non tantum, n* 24. *ff. de liber. agnoſc. Surdus*, qui refert plurimos, *de aliment tit.* 4. *quæſt* 4. *ex nu.* 1. *Moneta de commutat. vltimar. volunt. c.* 5. *quæſt.* 3. *nu.* 134. Ergo hoc debitum habet eadem priuilegia, & eandem prælationem, quam habet debitum alimentorum. Et ſic memini me obtinuiſſe in quadam cauſa tanquam Aduocatus in Regia Curia pro domino domus locatæ contra creditores anteriores conductoris in rebus inuectis, & illatis.

SVMMA DISPVTATIONIS Trigeſima.

1 *Creditores poſteriores ex cauſa oneroſa non eſſe præferendos prioribus ex cauſa lucratiua, qui ſenſerit.*
2 *Qui prioribus eſt tempore potior eſt iure.*
3 *Donationi non præiudicatur ex obligatione poſtea contracta cum Fiſco.*
4 *Creditores mariti poſteriores non poſſunt obtinere contra ſponſam donatariam.*
5 *Hypotheca contracta eſt factam donationem, rem donatam non afficit.*
6 *Donationi iure celebratæ non officit obligatio inſequuta.*
7 *Pignus prætorum prius ex cauſa lucratiua præfertur poſteriori iudiciali ex cauſa oneroſa.*
8 *Donatio ante nuptias habet inter cæteros creditores ſui temporis ordinem.*
9 *Verior eſt contraria ſententia, creditores poſteriores ex cauſa oneroſa eſſe præferendos prioribus ex cauſa lucratiua, & qui D. D. ores id affirmauerint.*
10 *Eſt ſententia magis communis, & maiori authoritate Doctorum, & rerum iudicatarum falcita.*
Donator non conuenitur, niſi in quantum facere poteſt, deducto etiam ære alieno. ib.
Ad ducendum æs alienum, & videndum, an facere poſſit, ſpectatur tempus exationis, ib.
Prius reddendum eſt debitum quàm imponendum beneficium, ib.
Legata ex bonis defunctis ſoluenda ſunt ſecundo lucro poſt debita, ib.
11 *Creditori ex perſona debitoris competit eadem exceptio, quæ debitori competebat.*
12 *Beneficium donatori indultum non communicatur fideiuſſori, neque hæredi.*
13 *Ex beneficio donatoris reſultat in creditoribus eiuſdem, vt obtineant primum locum inter credita, ſeu debita ſui debitoris.*
Ab eo iure creditores nullo caſu cadere poſſunt niſi voluntate ſua illi cedunt, ib.
Ex beneficio vnius, quod alteri denegatur, eidem ſæpè in iure prouenit per accidens vtilitas, cui beneficium non competeret, ib.

14 *Qui donauit rem, ante traditionem poteſt eam poſteriori creditori obligare.*
15 *Proponitur obiectio.*
16 *Obiectioni ſatisfit, & confirmatur prædicta reſolutio.*
17 *Expenditur* textus in l. vltima, §. Lucius, ff. de donat. contra prædicta.
18 *Declaratur, & oſtenditur, non facere contra prædicta.*
19 *Vxor prior dotataria mariti non poteſt ſe tueri aduerſus poſteriores creditores.*
20 *Celebris limitati ad regulam, qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Et facit pro hac ſententia.*
21 *Debitum ex cauſa oneroſa eſt verum debitum, debitum, vero ex cauſa lucratiua non videtur eſſe verum debitum.*
22 *Hypotheca acceſſoria principali obligationi illius naturam ſequitur, neque obligat plus quam contractus natura ſua obliget.*
Priuilegium donatori indultum à legibus conceditur, non ſolum donatori obligato, perſonaliter, ſed etiam obligato realiter, ib.
23 *Qui tractant de damno vitando in toto iure præferuntur iis, qui tractant de lucro captando.*
24 *Fiſco agenti pro exigendis pœnis præfertur quiuis creditor ex cauſa oneroſa.*
25 *Vaſſallo inueſtito de feudo, quod dicitur de Camera, ſeu de Canena præferuntur omnes creditores domini.*
26 *Plura fundamenta ſententiæ ſupra approbatæ, remiſſiue.*
27 *Doctores allegati re vera amplectuntur ſententiam, pro qua ſunt allegati, quidquid dicat Mantica.*
28 *Regula, qui prior eſt tempore, patitur multas fallentias.*
29 *Explicatur* l. 1. C. de iure Fiſci, & num. 30.
31 *Explicatur* l. de rebus, C. de donation. ante nupt.
32 *Explicatur* l. quæ prædium, C. ſi alien. res pign. data ſit.
33 *Explicatur* l. ſi quidem, C. de donat. inter. *in ſecundo reſponſo.*
34 *Idem eſt dicere, contractum eſſe celebratum, & eſſe perfectum.*
35 *Quoties in iure nominatur donatio, intelligitur cum traditione, niſi ex adiunctis conſtet agi donatione, in qua non interuenit traditio, & oſtenditur manifeſte.*
36 Textus in dict. l. ſiquidem, *non poteſt aliter exponi, alioqui repugnabit iuris principiis.*
37 *Explicatur* textus in l. 2. C. qui potior.
Oſtenditur quantum diſtet à Iaſu præſenti, & quod non ſit ad rem, ib.
38 *Explicatur ille* textus, *vt intelligitur ab aduerſariis, repugnabit iuris principiis:*
Prius ſoluenda ſunt defuncti debita, quàm legata, aut fideicommiſſa, ibid.
39 *Explicatur* textus in l. aſſiduis, §. vltimo.
Donatio ante nuptias non habet priuilegia ſimplicis donationis, ib.
40 *Hæc in hac puncto fuerunt ante ſcripta.*

DISPVTATIO XXX.

Vtrum creditores poſteriores hypothecarii ea cauſa oneroſa præferantur creditoribus anterioribus, etiam hypothecariis ex cauſa lucratiua?

1 PRima ſententia negat, creditores poſteriores ex cauſa oneroſa præferendos prioribus ea cauſa lucratiua, imo in hac ſpecie locum etiam habere, ait, vulgarem, & ſolemnem regulam, vt qui prior ſit tempore, potior ſit iure *cap. qui prior 54. de regul. iur. in 6. leg. ſi fundus 4. qui potiores in pign. habe. l. ſi generaliter. 6. eod. tit. l. quoties in vtrluſque 99 ff. de regul. iur.* Ita ſentiunt.
1 *Hieronymus Gabriel, conſ. 82. nu. 1. & 2. lib. 1.*
2 *Gabriel Sarayna in addit. ad ſingulare 71. Matth. Matheſilani n. 3.*
3 *Felicianus de cenſibus, 1. tom. lib. 3. c. 5. n. 25.*
4 *Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 11. titul. 22. num. 23.*
5 *Pichardus in commentario ad l. priuilegia 16. nu. 70. ff. de priuileg. cred. inſerto in §. quædd actiones 20. Inſt. de action.*
6 *Fontanella de pactis nuptial tom. 2 gloſſ. 7. parte 2. n. 23.*
7 *Antonius de Amato variar. reſol. lib. 1. reſolut. 26. num. 15. & 16.*
8 *Rodriguez de concurſu creditorum, 2. part. art. ex numero 19.*
9 *Gaitus de credito, cap. 4. quæſito 11. ex num. 1235.* qui non indiligenter rem tractauit.

2 Hæc ſententia probatur Primò ex prædicta regula, *in dict. cap. qui prior. 54. de reg. iur. in 6. l. 2. leg. creditor 3. in princip. l. ſi pignus 8. l. ſi & iure 10. l. potior. 11. in princip. leg. creditor 12. in princip. l. ſi non dominus 14. ff. qui potiores in pign. hab. leg. 2. l. ſi fundum 4. l. prior. l. ſi generaliter 6. leg. licet. 7. Cod. eodem tit.* quibus locis traditur illa regula, vt in pignoribus potior ſit in iure, qui prior eſt tempore: durum autem erit iudicare contra regulam toties repetitam.

3 Secundo probatur *ex textus in l. 1. C. de iure Fiſci, lib. 10.* vbi donationi non præiudicatur ea obligatione poſtea contracta cum Fiſco priuilegiato creditore, & ibi obligatio fuit ex cauſa oneroſa. Ergo prior obligatio ex cauſa lucratiua donationis præfertur poſteriori ex cauſa oneroſa ratione fiſcalium.

4 Tertiò probatur ea *textus in l. de rebus 13. C. de donat. ante nupt.* vbi creditores mariti poſteriores non poſſunt obtinere contra ſponſam donatariam. Ergo creditor prior ex cauſa lucratiua præfertur poſteriori ex cauſa oneroſa.

5 Quartò adducitur pro hac parte *l. quæ prædium 6. Cod. ſi alien. res pign. data ſit,* vbi hypotheca contracta poſt factam donationem, rem donatam non afficit: & ea conſequenti prior creditor ea cauſa lucratiua præfertur poſteriori ex oneroſa.

6 Quinto probatur ex *leg. ſiquidem 13. C. de donation. inter vir. & vxor. in 2. reſponſo,* vbi donationi iure celebratæ non officit obligatio inſequuta. Et ea pendebat quidam, in eo textu non dici traditionem interueniſſe in donatione, ſed dumtaxat iure celebratam, quod verbum *Celebratam*, ſignificat contractum ſolum initum, & non ſequutam traditionem, quæ ſine diuinationis vitio in eo textu ſuppleri non poteſt.

7 Sexto probatur ex *textu* (quem quidam putabat inuincibilem) *in l. 2. C. qui potiores,* vbi pignus Prætorum prius ex cauſa fideicommiſſi, quæ eſt cauſa lucratiua præfertur poſteriori iudiciali ex cauſa oneroſa.

8 Septimo tandem probatur ea *textu* expreſſiſſimo nouiter inuento *in l. aſſiduis 12. §. hæc autem tantum, C. qui potiores in pign. habeant. Hæc autem tantum* (inquit) *ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſuo tempori ſeruire diſponimus; & habere inter creditores ſui temporis ordinem.* Ecce ſtatuitur, vt cauſa lucratiua nempè ante nuptias donatio habeat inter cæteros creditores ſui temporis ordinem. Ergo ſi prior ſit tempore, potior erit in iure, & non præfertur illi cauſa oneroſa poſterior. Hæc ſunt quotquot adduci poſſunt pro hac ſententia fundamenta (23. *Horatius Barbatus in pragmat. de aſſiſtent. gloſſ. 7. ex n. 17.*)

9 Contraria nihilominus ſententia, quæ vera eſt, & a nobis amplectanda, affirmat, creditores poſteriores ex cauſa oneroſa hypothecatios præferendos eſſe anterioribus hypothecatiis ex cauſa lucratiua. Hanc ſententiam tuentur.
1 *Cumanus in l. priuilegia 16. n. 19. ff. de priuil. creditor.*
2 *Iaſon in l. inter eos 19. n. 1. ff. de re iudic.*
3 *Alciatus in l. pupillus 24. n. 14. ff. quæ in fraudem creditorum.*
4 *Capicius deciſ. 78. n. 7.*
5 *Cephalus conſ. 555. n. 11. lib. 4.*
6 *Aſinius tract. de executionib. §. 7. c. 47.*
7 *Martinus Nauarrus in Manuali, c. 17. n. 50.*
8 *Guttierrez de iuramens. confirmat. 3. p. cap. 15. n. 19.* qui dicit, ſic ſæpius deciſum: & refert tres deciſione Cancellariæ Valliſoletanæ.
9 *Caſtillo dec. 72. lib. 1. & in additione ib.*
10 *Paſchalis de viribus patriæ poteſtatis, par. 2. c. 9. ex numero 45.*
11 *Carrocius deciſ. 125. n. 9.*

12 *Ful-*

11 *Fuluius Conſtantius in l.1.n.110.cum ſeq. C. de filijs Officialium, lib. 12.*

13 *Carraſco ad nouam Recopilat.cap.11.3.par.nu.* 205. 206. *& 207.& nu.*215.*&* 216.*&* 217.qui ait, pro hac parte eſſe communem practicam, & ſic ſe obtinuiſſe.

14 *Capiblancus ſingulari* 1.

15 *Rouitus deciſ.* 43. *ex n.* 14.

16 *Ioannes Medina Codice de rebus reſtituendis, quæſt.* 2. *dub.* 5.*concluſ.* 4.

17 *Sayrus in Claui Regia, lib.*10 *tract.*5.*cap.*10.*num.*34.qui refert alios, & ait, hanc ſententiam eſſe communem, & veram.

18 *Molina de iuſtit.tract.diſp.*413.*n.*12. *to.*2.

19 *Bonacina ſumma moralis, to.*2.*tract. de reſtitutione, diſp.* 1.*quæſt.*8.*punct.*2.*n* 12.

20 *Rebellus* 1.*par. de obligationib.iuſtitiæ, libr.* 2. *quæſt.*19. *numer.* 14.

21 *Tepatus in compend. var.com.*2.*tit.*504.*cap.*7.*col.* 3. *verſ. Creditores ex cauſa onerosa.*

22 *Afflict. deciſ.* 186. vbi creditor pro pœna, quæ eſt cauſa lucratiua, cedit poſteriori ex cauſa onerosa.

10 Itaque hæc ſententia eſt magis communis, & maiori authoritate Doctorum, & rerum iudicatarum fulcita, & probatur Primò ex *text. in l. inter eos* 19. *§. is quoque, in leg. cum ex cauſa* 30. *l. & ex hæredatum* 49. *cum lege ſequenti, ff. de re iudicat. l. qui ex donatione* 12 *ff. de donationib. l. maritus* 54. *ff. ſolut. matrim. l. diuus Pius* 28. *ff. de reg. iur.* In quibus ſtatuitur, donatorem non conueniendum, niſi in quantum facere poſſit deducto etiam ære alieno, quod ſic in S. Conſ. deciſum refert *Franch. deciſ.* 697. notat *Brunus de ceſſione bonorum, quæſt.* 27. *quartæ quæſt. principalis, n.*1. Ad deducendum verò æs alienum, & gaudendum beneficio, ne conueniatur, niſi in quantum facere poſſit ſpectandum eſſe tempus exactionis probat *textus in l. rei iudicatæ,* 15. *in principio, ff. ſolut. matrim.* & notat *Cumanus, commentariorum iuris ciuilis, lib.*8.*c.*9.*n.*10. *Rouitus d. deciſ.* 48.*n.*18. *&* 19. *Ponte de poteſtat. Proreg. tit.* 5. *num.* 23. qui alios textus allegat, *& Paſchal. de virib. patriæ poteſt.* 2. *p. d. cap* 9.*n.*45. *verſ. Et quod donans.* Ex quo conſequens eſt, vt contendentibus creditore priori ex donatione, & poſteriori ex contractu oneroſo, prius ſit ſatisfaciendus creditor poſterior ex cauſa oneroſa, quàm donatarius conſequatur ſuam donationem, ſiquidem antequam exigat donatarius à donatore, prius deducendum eſt æs alienum. Rectè enim ait *Surd. de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 18. *n.* 11. Prius reddendum eſt debitum, quàm impedendum beneficium. Ergo debitum ex cauſa oneroſa preferri debet debito ex cauſa lucratiua. Et confirmatur quia cùm conſtet, legata ex bonis defuncti ſoluenda eſſe ſecundo loco poſt debita, *Gloſſa* tractans de ſolutione legatorum *in l. creditoribus, verb. Potuit, ff. de ſeparationibus,* vtitur eodem verbo, *deducto ære alieno,* quo vtuntur Iuriſconſulti, cùm tractant de ſolutione donationis. Ex quo conſequens eſt, ſignificare Iuriſconſultos, donationes eſſe ſoluendas ſecundo loco poſt credita, dum dicunt, ſoluendas eſſe, *deducto ære alieno.*

11 Secundò probatur, quoniam creditori ex perſona debitoris competit eadem exceptio aduerſum alterum, quæ debitor aduerſus illum competebat *l. ſi ſai* 15. *Cod. de non numerata pecun.* vbi notant Scribentes *Cynus Bartol. Bald. Angel. Salic. Fulgoſ. Alciat. vbi ſupra.* Sed ſi creditor ex cauſa lucratiua conueniret debitorem, ſeu donatorem, competere donatori exceptio, quòd prius ſoluendum eſſet æs alienum. Ergo eadem exceptio competeret creditori ex cauſa oneroſa ex perſona debitoris ſui aduerſus creditorem ex cauſa lucratiua, ſiue donatarium; nempè, vt ante donationem deducatur æs alienum, ſeu quod ſibi deberetur.

12 Neque huic rationi, quæ efficaciter vrget, ſatiſfaciet qui dixerit, hoc priuilegium, ſeu beneficium indultum donatorij eatenus effectum habere, quatenus donator ipſe à donatario conuenıatur, vt præſupponunt leges allegatæ *ſuprà numer.* 10. & deciſum refert *Franchis deciſ.* 697. *num.* 1. tunc enim deducendum eſt patrimonium ſufficiens ad ſatisfaciendos creditores; atque item quod ſatisfit ad ipſum donatorem pro dignitate alendum, de reliquo ſatisfaciendum eſt donatario: Cæterum hoc beneficium nulli alij prodeſſe poteſt, neque alij à donatario communicatur, aut ex perſona ſua alius participat, nam neque fideiuſſori prodeſt *l. & fideiuſſor.* 24. *l. Neſennius* 41. *ff. de re iudicat.* neque hæredi datus *l. ſciendum.* 25. *d. l. Neſenius, ff. eodem tit. Franch. deciſ.* 698. tametſi in fine illius deciſionis poſſit videri contrarius. Ad ſtipulatur *Paſchalis vbi ſuprà, dict. num.* 45. *in princip. verſic. Hoc autem beneficium,* & ambiguam videantur reddere reſolutionem, quæ notant *Ioannes Faber in §. idem eſt ſi quis, n.* 4. *Inſtit. de action. & Angelus Aretinus in §. item ſi quis, n.* 5. *Inſtit. eod. tit.* Ex quibus colligitur, creditores ex cauſa oneroſa non poſſe vti hac exceptione aduerſus donatarium, quomodo videtur conatus ſatisfacere *Rodriguez de concurſu creditor.* 2. *par. artic.* 1. *num.* 20. qui tamen non benè ſe explicet.

13 Neque inquam, ſatisfaciet quoniam & ſi non negemus, hoc eſſe beneficium donatoris incommunicabile alteri: aſſerimus tamen ex eo beneficio indulto à iure donatori comparatione donatarij reſultare creditoribus donatoris ex cauſa oneroſa ius, vt obtineant primum locum crediti inter debita ſui debitoris, & illis ante cæteros ſatisfieri debeat. Quem primum locum erga cæteros ſecundos prius obtentum, & in ſe ipſis radicatum poſt ex nullo accidenti poſſunt amittere ſine ſua voluntate, iuxta *textum in l. id quod noſtrum* 11. *ff. de regul. iur.* & optimum *textum in l. vltima. ff. de pact. & in l. ſi ego* 10. *§. ſi res,* ibi: *iam hæredis dominium eſt, à quo diſcedere non poſſe rerum dominium inuito eo, fatendum eſt, ff. de iure dotium.* Ita fit, vt quamuis neque hæres donationis, neque ius fideiuſſor poſſit hoc beneficio, aut eius exceptione vti aduerſus donatarium, poſſint tamen creditores ipſis ex cauſa oneroſa opponere creditoribus ex cauſa lucratiua, ius quæſitum ſibi ex eo beneficio, quod ſuo debitori, vel viuenti competit, vel defuncto, dum vixit competebat, ex quo illis prouenit, vt primo loco eſſent ſatisfaciendi, cuius beneficij intuitu, & iuris ex eo prouenientis poterunt iure optimo allegare, contraxiſſe ſe ſe cum debitore, quoniam, inquam, videbant, ſe præferendos eſſe tempore exactionis prioribus creditoribus ex cauſa lucratiua in illis bonis, quæ debitor habuiſſet, cùm tempore contractus ſolis debitis ex cauſa lucratiua eſſet obnoxius, à quo iure ſic obtento nullo caſu poſtea occurrente cadere poſſunt, niſi voluntate ſua illi cedant, *d. l. vltima, ff. de pact. d. l. ſi ego* 10. *§. ſi res, ff. de iur. dot. & l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur.* Neque nouum eſt in iure, ex beneficio vnius, quod alteri denegatur, eidem commodum, & vtilitatem per accidens prouenire, cui beneficium illud non competeret, vt in *l. poſthumus* 6. *§. ſi quis ex his, ff. de inofficioſo teſtam. leg. ſi filio emancipato, vltima, ff. de liber. & poſthum.* vbi notat *gloſſ. verb. Venient, l. non tantum* 3. *§. ſi quis ex liberis, l. illud* 4. *§. ſi quis eum, leg. non putauit* 8. *§. ſi in adoptionem, & §. non eſt nouum, l. ſi poſt mortem* 10. *§.* 1. *& §. exheredati, & §. hi qui propter, l. ſi in adoptionem* 11. *in princip. l. ſi à nobis filijs* 12. *l. ex duobus* 14. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Ex quibus conſtat, nonnunquam filios beneficio aliorum, qui edictum committunt, ſeu edicto locum faciunt, ad hæreditatem parentum, aut eius portionem admitti, vel ad iuris beneficium, quæ alioqui per ſe ipſos non conſequeretur. Notant *Bartol. in dict. l. ſi poſt mortem, §. hi qui propter, & Iaſon. in d. l. ſi filio emancipato, & in l. ſi emancipati, ex numer.* 5. *Cod. de collationibus,* vbi latè, & adducit multa exempla, *& in leg. poſthumo* 2. *numer.* 8. 9. *&* 10. *vbi etiam Alexand. numer.* 4. 5. *&* 6. *C. de bonor. poſſ. contra tabul. Franchis dec.* 105. *num.* 5. *& dec.*259. *ex num.*2. *& dec.* 667. *num.* 4. *Riccius in praxi rer. quotid.* 4. *part. reſolutio,* 16. *numer.* 1. *Monterus deciſ.* 14. *num.* 84.

14 Tertiò adducitur pro hac ſententia *text. in leg. vltima, §. Lucius ff. de donat.* vbi qui donauit rem, ante traditionem, poteſt eam poſteriori creditori obligare: qui poſterior creditor firmam habet obligationem pignoris etiam ſecuta traditione facta donatario, vt multis in eam rem allegatis notat *Ant. de Amato var. reſol. lib.* 1. *reſol.* 26. *num.* 2. Ex-

2. Ergo poſterior creditor ex cauſa oneroſa præfertur priori ex cauſa lucratiua.

15 Neque ſatisfaciet qui reſponderit, in d. §. *Lucius* præſupponi rem fuiſſe donatam, non hypothecatam, atque ita ibi non concurrere creditorem poſteriorem hypothecarium cum hypothecario anteriori, ſed cum chirographario, ideò mirum non eſt, ſi præferatur, quia vniuerſim creditores hypothecarij præferuntur chirographarijs, *l. cor 9. C. qui potiores*.

16 Non, inquam, ſatisfaciet. Primò, quoniam *Bartol. in eodem §. Lucius*, ita interpretatus eſt *donauit*, id eſt, *ex cauſa donationis obligauit, vel promiſſit*: quaſi nulla differentia ſit conſtituenda in eius textus deciſione, ſiue prius res ſit obligata ex cauſa donationis, ſiue ſolum promiſſa. Secundò, id apertius demonſtrat ratio decidendi aſſignata a *Gloſſa ibi, verb. Obligauit, & verb. Habere*, approbata idem communiter à Doctoribus, & à *Celſo Hugone conſil. 53. numer. 2. & conſ. 58. numer. 6. & conſil. 60. numer. 13. & conſ. 100. num. 10. & conſ. 104. numer. 2.* videlicet, quòd res antequam à donatore tradatur, manet ſub eius dominio, atque ita poteſt ſubijci hypothecæ, quæ poſt cùm traditur donatario: tranſit cum ſua cauſa. Quæ ratio æquè militat in caſu, quo quis donant ſine hypotheca, vel cum illa. Igitur etiam ſi primo donatario res fuiſſet hypothecata, manebit poſteriori creditori firmum pignus, excluderque donatarium priorem. Et ſic prædicta concluſio rectè elicitur ex illo textu, vt creditor ex cauſa oneroſa præferatur priori ex cauſa lucratiua. Tertiò, quoniam iuxta illam interpretationem, quam communiſcuntur aduerſarij, ratio decidendi eſſet in illo textu, quòd creditor hypothecarius præfertur chirographario, iuxta *textum in d. l. cor*, cum ſimilibus, quam neq; gloſſa, neque Doctores redJiderunt, imò neque vlla ibidem illius mentio. Quartò, quoniam dicere in illo textu, rem non fuiſſe hypothecatam donatario, diuinatio eſt, quemadmodum, & fuiſſe hypothecatam. Ergo deciſio generalis vtrumque caſum debet comprehendere, nullo in ſpecie præſuppoſito, cuius decidendi ratio vtrumque complectitur.

17 Neque item obſtat prædictis quod quidam obijciunt retorquens aduerſus hanc ſententiam *tex. in d. l. §. Lucius* dum probat, rem donatam affectam hypotheca tranſire cum ſua cauſa in donatarium, ex quo colligitur, ſi res donata fuiſſet prius ſuppoſita hypothecæ pro ſecuritate ipſius donatarij, tranſituram cum eodem onere ad poſteriorem creditorem ex cauſa oneroſa; atque adeo poterit per hypothecaria actionem ab eo auocare.

18 Non inquam, obſtat, quoniam cùm dicamus, cauſam oneroſam præferri lucratiuæ, & ex conſequenti hypothecam pro cauſa oneroſa præferri, & præcedere eam, quæ ſumitur pro cauſa lucratiua, ex ipſa contractuum natura, fit, vt in hoc caſu idem dicendum ſit, quod dicitur, cùm res duobus hypothecis ſubiecta traditur priori creditori. Etenim tunc poſteriori duntaxat competit ius offerendi, vt eam à priori auocet, *l. 1. 2. & 3. C. ſi antiqu. credit. pignor. vendider*. Ita non negamus manere ſubiectam rem prius donatam traditam in ſolutum creditori poſteriori ex cauſa oneroſa, ſi prius hypothecam fauore donatarij contraxerat; verum cum creditum ex cauſa lucratiua ſit poſterioris ordinis, etiam ſi tempore prius, non poterit donatarius per ſuam hypothecam, velut poſteriorem, auocare a poſſeſſore ex titulo oneroſo rem, niſi offerat, & ſoluat quod illi debebatur.

19 Tertio pro eadem ſententia adducit *text. in l. ſi maritus tuus 12. C. de donat. inter vir.* vbi prior donataria mariti non poteſt ſe tueri aduerſus poſteriores creditores ex aure per donationem quæſito, imò alienatione ſequuta, videtur exempta res alienata à priori vinculo donationis.

20 Quarto expenditur pro hac parte celebris limitatio ad regulam *qui prior eſt tempore, potior eſt iure*, quam tradunt *Bartol. & Angelus poſt gloſſam in leg. diuerſis, 8. verb. Data, C. qui potiores*, & approbat *Ripa*, eamque appellat æquam, *in leg. priuilegia 16. numer. 23. ff. de priuil. cred. & Gregor. Lopez in l. 27. titul. 13. part. 5. gloſſ. 1. in fin. verſicul. Et ſignanter nota, Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 18. num. 82. & de retract. conuention. §. 4. gloſſ. 6. ex numero 14. Hieronym. de Laurentijs deciſ. 153. num. 2. & 6. Maſcard. de probationib. concluſ. 372. numer. 2. volum. 1. Auendanus de cenſibus, cap. 111. num. 11. verſicul. Secundo limitatur, Felicianus de cenſibus, tom. 1. libr. 3. capit. 5. num. 23. & 24. Caſtellanus Cota in memoralibus, verb. creditor prior, Aſinius de executionib. §. 7. cap. 12. Gabriel. Mudeus tract. de pignoribus, titul. quibus mod. pignus, vel hypoth. ſolui. numero 100.* Nam ea regula limitanda eſt, cùm conſtat, creditorem poſteriorem numeraſſe, vel tradidiſſe pecuniam, vel rem, pro quibus bona debitoris ei ſunt obligata; prior verò nititur ſola confeſſione debitoris, hoc, inquam caſu poſterior præfertur priori. Si ergo confeſſio prior debiti, etiam ex cauſa oneroſa cedit obligatione poſteriori ex vera numeratione, multo maiori ratione cedit debitum prius ex cauſa lucratiua debito poſteriori ex cauſa oneroſa, cùm conſtet, nihil numeratum eſſe debitori à creditore ex cauſa lucratiua, nihilque commodi precepiſſe, vt ſe, & bona ſua obligaret, alioqui donatio gratuita non foret, contra propriam ſuam naturam, *leg. 1. ff. de donationib.* Quo argumento vſus eſt *Gutierrez vbi ſupra num. 2.*

21 Et confirmatur hæc ratio ex elegantiſſimo, & ſingulari *textu in leg. & ex heredem 49. §. quemadmodum in fin. ff. de rei vindicat.* vbi Paulus I. C. agens de debito ex cauſa oneroſa comparatione debiti ex cauſa lucratiua, illud vocat verum debitum, quaſi hoc non eſſet verum debitum, dum ait; *Pinguis enim donatori ſuccurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum perſoluere compellitur.*

22 Quinto expendo, quòd cum hypotheca ſit acceſſoria principali obligationi perſonali, illius naturam ſequatur, neceſſe eſt, *capite acceſſorium 42. de regulis iuris in 6. l. cùm principalis 139. l. nihil dolo 172. §. cùm principalis, ff. de regul. iur. leg. 1. & 2. ff. de pecul. legat.* & non poteſt immutare naturam eius, aut obligare reum pluſquam contractus ipſe natura ſua obliget, iuxta textum, & ibi notata à Doctoribus *in leg. Græce 9. §. illud commune, cum paragraphis ſequentibus, leg. hi, qui acceſſionis 35. ff. de fideiuſſoribus.* Cùm ergo in donationis contractu ex mente donatoris, non ſit alia voluntas eius, neque quiſquam poſſit interpretari, fuiſſe aliam, quam, vt ſibi reſeruet ad victum, quod opus ſit; nam ſi futuras rei ſuæ difficultates habuiſſet animo bene prouiſas nunquam donaſſet, vt rectè conſiderat *Franciſcus Conanus commentarior. iuris ciuilis, libro 8. capite 9. numero 10.* & eo non citato ab eo deſumpſerunt *Pichardus in manuductione ad praxim. precept. 9. n. 19. & Rouitus deciſ. 48. num. 41.* ex quo prouenit, vt idem contractus non poſſit contra promiſſorem executioni mandari, niſi ſoluto omni ære alieno, id eſt iam ante donationem, quàm poſt donationem contracto, cui tempore ea actionis inuenitur donator obnoxius, eo quòd leges ſuperius adductæ generaliter, & indiſtinctè loquantur, atque ita ſine diſtinctione ſint accipiendæ, fiet, vt concedant priuilegium, ſeu beneficium illud non ſolum donatori obligato perſonaliter, ſed etiam obligato realiter, & perſonaliter ſimul; tàm quoad æs alienum ante donationem contractum, quàm poſt donationem, tum quoniam eius beneficij, & indulgentiæ ratiò æquè ſe extendat ad omnia debita ex cauſa oneroſa, tàm præcedentia, quàm ſubſequentia donationem, *iuxta dict. leg. & exheredatum, 49. §. quemadmodum, l. nè liberalitate 50. ff. de re iudicat.* tum etiam, quoniam nullius eſſet effectus, aut vtilitatis, ſi ſola priora comprehenderet. Tertiò, quoniam deciſio, quod poſterior hypothecarius creditor donatarius duntaxat perſonali creditori præfertetur, nullam poterat habere probabilem dubitandi rationem, contra *textum in l. quod Labeo 9. ff. de Carbon. edict.* Quarto denique quoniam eius deciſionis ratio non poterat fundari in natura ipſius cauſæ lucratiuæ, vt eam fundant Iuriſconſulti, ſed in prælatione debita hypothecarijs creditoribus reſpectu chirographariorum. Ex quibus omnibus planè colligitur, hypothecam priorem acceptam pro ſecuritate cauſæ lucratiuæ, credere hypothecæ pro cauſa onero-

Digitized by Google

onerofa poſteriore, quemadmodum obligatio principalis lucratiua cedit obligationi onerofæ, & ab illa vincitur, & non poſſe cenſeri confirmare obligationem in alium caſum, quàm in eum, quo ipſa principalis obligatio ligat donatorem, videlicet quoad caſum quo ſolutis creditis onerofis anterioribus, id eſt antecedentibus exactionem donationis, atque item poſterioribus, & deducto eo, quo donator indiget ad ſe pro dignitate alendum, ex eius patrimonio ſuperſit, ſpectato tempore exactionis ad ſatisfaciendum debita ex cauſa lucratiua, non vt donationem faciat efficaciorem, quàm ſit ipſa ea natura ſua, aut vt eam debitoris onerofis præferat, quod eſſet eius naturam immutare, contra voluntatem donatoris qui conformare velle diſpoſitioni iuris cenſendus eſt, & non vlterius ſe obligare, quàm leges illum obligent.

23 Sextò probatur, quoniam in toto iure certum eſt, præferri eos, qui tractant de damno vitando, iis, qui tractant de lucro captando, & nunquam eſt par vtrorumq; conditio, *l. vltim. in fin. C. de codicill. leg. ſcimus, vltima, §. licentia, C. de iure delib. lege vltima, C. de acquirend. poſſeſſ. Menoch. de præſumpt. libro 2. præſumpt. 72. n. 7.* At donatarius certa pro lucro, creditor ex cauſa onerofa vitando damno.

24 Septimo expendo, eſſe tantam vim huius æquitatis, quòd præferatur certans pro damno vitando certanti pro captando lucro, & creditor ex cauſa onerofa creditori ex cauſa lucratiua, vt id etiam ſeruandum eſſe ſtatuant iura in creditoribus multum priuilegiatis. Ex quo fit, vt Fiſco priuilegiatiſſimo agenti pro exigendis pœnis in quibus habet cauſam lucratiuam (vt ego notaui poſt plurimos ſupra *tit. 2. diſputatione 1. num. 26. circa fin. & tit. 3. diſputat. 25. num. 15.* præferantur creditores ex cauſa onerofa, *iuxta text. in l. quod placuit 37. l. in ſumma 17. ff. de iure fiſci, l. 1. C. pœnis fiſcal cred. præferri lib. 10. Neguſant. de pignor. 2. par. memb. 4. numero 117. & 118. Salicet. in leg. ſi debitor. 4. C. de priuileg. fiſc.* vltra Doctores qui notant in prædictis locis. Vrgetur q; argumentum ex nota *Parlad. in ſeſquicentur. different. 111. numero 15.* dicentis, hypothecam tacitam Fiſco competere pro pœnis in bonis delinquentis, cuius doctrina quatenus vera ſit, dixi *dict. tit. 2. diſput. 1 num. 33.* & nihilominus illis præfertur creditor ex cauſa onerofa, vt dixi cum multis *d. diſput. 1. num. 26.* & ibi atuli exemplum.

25 Octauo tandem pro eadem ſententia facit *textus in capit. 1. de notis feudor.* vbi vaſſallo inueſtito de feudo, quod dicitur de Cauena, ſeu Camera præferuntur omnes creditores domini: non enim ſoluitur quod debetur ex tali feudo, niſi deducto omni ære alieno. Et ibi notant *Baldus, Aluarotus, Afflictis, Grammaticus conſil. 160. ciuili, num. 9. Valaſcus de iure emphyteutico quæſt. 40. num. 19. Ioann. Andræas Georgius in repetit. feudalib. capit. 41. numer. 9.* & meminerunt de debito ex cauſa lucratiua donationis, dicentes, præferendum eſſe ei debitum ex cauſa onerofa.

26 Multa & optima fundamenta huius ſententiæ tulit *Gutierrez de iurament. confirmat. 3. part. dict. cap. 14. ex num. 19.* Cui addo difficultati, quam ille ſenſit ex repugnantia *textus in l. penultima, ff. de iure dot. cum l. Neſennius, ff. de re iudic.* optimè ſatisfacere *Iulium Pacium legum conciliatarum, centur. 7. quæſt. 7. & Iacobum Cuiacium obſeruation. lib. 12. cap. 18.*

27 Reliquum eſt, vt ſatisfaciamus argumentis adductis pro prima ſententia. Et in primis, quoniam ad Doctores relatos pro hac parte, quam amplectimur, conatus effugere authoritatis vim maiorem, reſpondet *Mantica*, non egiſſe de creditoribus ex cauſa lucratiua hypothecariis, ſed ſolum de chirographariis, id fundamentum non habet, neque veritatem, quod patebit, ſi loca ipſa videantur, aut enim tractaui in genere de creditoribus fundantes deciſionem in ratione vniuerſali, quæ vtroque comprehendit, vt *Cumanus*, qui referens creditorum priuilegia, tam hypothecarius quam chirographariorum, cum loquutus eſt de ſolis chirographariis, in expreſſit, vbi vero non expreſſit, loquutus eſt etiam de hypothecariis, vt conſtat ex contextu, aut agunt in ſpecie de creditoribus hypothecariis ex cauſa lucratiua, eoſque dicunt cedere poſterioribus ex cauſa onerofa.

28 Ad primum argumentum pro contraria ſententia dico, regulam eſſe certiſſimam, creditorem hypothecarium priorem tempore potiorem eſſe iure, à qua recedendum non eſſe, niſi vbi iuris ratio, vel expreſſa lex recedendum ſuadet. Et quamuis non ſit lex, quæ expreſsè dicat, creditorem poſteriorem ex cauſa onerofa eſſe præferendum priori ex cauſa lucratiua, ſunt tamen leges, quæ expreſsè dicant, cùm conuenitur, & ex igitur donator à donatario, priuſquam donatarius obtineat, eſſe ſoluendum quidquid tempore exactionis donator debet, & ſatiſfaciendos omnes eius creditores, etiam ſi ſint poſteriores donatione, dum ſint priores exactione, quas ſuperius retulimus, ex quibus deducitur per euidentem conſequentiam, eſſe ſatiſfaciendos, priuſquam donatarium priorem, creditores ex cauſa onerofa poſteriores, & eſſe præferendos donatario. Neque id nouum eſt, immò nulla eſt regula iuris, quæ non patiatur plurimas limitationes ex ipſo iure, aut ratione iuris, *leg. omnis diffinitio 203. ff. de regulis iuris*. Et huius eiuſdem regulæ viginti fallentias tradit *Neguſantius*, tametſi huius non meminerit, *de pign. 5. part. membro 2. ex numero 15.* & viginti quinque *Caſſanæus*, hanc quoque omittens in *Cathalogo gloriæ mundi 12. part. conſideratione 99. ex verſiculo, Hæc regula*, & inde fit, vt aliæ leges ex aliis intelligantur, & explicentur *leg. non eſt nouum 26. cum duabus ſequentibus, ff. de legib.*

29 Ad ſecundum dicendum eſt, caſum *l. 1. C. de iure fiſci libro 10.* eſſe diuerſum à quæſtione propoſita. Nam ibi non concurrebat creditor anterior hypothecarius ex cauſa lucratiua, cum Fiſco poſteriori ex cauſa onerofa, ſed cum domino: ſiquidem donatarius iam deſierat eſſe creditor, cùm ibi præſupponatur, acquiſiiſſe dominium, & poſſeſſionem rei donatæ, vt notat *ibi, gloſſa verb. Perfectam*, quam ſequitur Bart *num. 6. Baldus num. 12. & 13. Ioannes de Platea numer. 3. Lucas de Penna ante numero 1. Andræas de Barulo num. 1. & 3. Iacobus Cuiacius, Fuluius Conſtantius numero 9. & 10. Couarruuias lib. 1. variar. cap. 16. num 2.* & ea interpretatio non habet contradictorem. Ita in illa ſpecie donatori nihil debebatur, ac per conſequens creditor dici non poterat, *l. creditores 10. l. creditorum 11. ff. de verbor. ſignificat.* Ex quibus fit, vt Fiſcus, qui agebat ex cauſa onerofa in illa ſpecie, neque poterat agere hypothecaria aduerſus bona, quæ tempore contractæ ſuæ obligationi, non erant ſub dominio debitoris, ſed erant iam extra eius patrimonium, *iuxta text. in leg. quæ prædium 6. Codic. ſi res alienat. pignor. data ſit, & tradita à Iaſon in §. item ſeruiana, num. 86. inſtit. de action. Afflict. deciſ. 37. ex num. 5. & deciſion. 383. Seſſe deciſ. 42. ex num. 21. lib. 1. Gail. obſeruat. practic lib. 2. obſeru. 26. & 27. & 36. Neguſant. de pignor. 8. part. princip. memb. 3. ex nu. 6. Maſcardo de probationib. concluſ. 437. creditor. volum. 1. & concluſ. 527. ex num. 13. eod. volum. & concluſ. 871. in diſceptationem, volum. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumptione 63. ex numer. 12. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 44. numer. 27. Feliciano de cenſib. tom. 2. libro 3. cap. 4. num 8. Gaſparo Roderico de annuis redditib. lib. 2. quæſt. 9. ex num. 71.* neque poſſit agere aduerſus donatarium poſſeſſorem actione reciſſoria, Paulina, aut Caluiſiana, quia donatio facta non fuerat in fraudem obligationis ſuæ nondum contractæ. Secus eſſet retento eodem themate, ſi ille, qui donationem fecerat, rem donatam non tradidiſſe, ſed ante traditionem debitum cum Fiſco contraxiſſet, aut cum alio creditore ex cauſa onerofa, de quo caſu egimus in hac diſputatione. Tunc enim creditor, quamuis poſterior ex cauſa onerofa, poſſet agere aduerſus donatarium, cui poſſeſſio fuiſſet poſt obligationem quæſita, *iuxta textum in l. vltima, §. Lucius, ff. de donation. & in l. ſi quidem 13. C. de donat. inter* Quod ſi concurreret contra debitorem donatarius creditor anterior, cui poſſeſſio tradita non eſſet, & Fiſcus, aut alius creditor poſſeſſio tradita non eſſet, & Fiſcus, aut alius creditor poſterior ex cauſa onerofa, creditor poſterior vinceret, & excluderet priorem, eique præferretur, iuxta hactenus dicta.

Digitized by Google

30 Fiſci verò priuilegium, & ſpeciales ius contentum *in dict. l. 1. C. de iure fiſci, libro* 10. in eo conſiſtit, quòd cum regulariter onus probandi, rem fuiſſe in bonis debitoris, cum contracta eſt obligatio, incumbat creditori agenti ea cauſa oneroſa aduerſus poſſidentem rem titulo lucratiuo, at ſi Fiſcus agat aduerſus eum incumbit reo poſſeſſori ex titulo lucratiuo onus probandi, rem non fuiſſe in bonis debitoris, cùm Fiſcus contraxit, ſed ante contractum interueniſſe traditionem ex titulo lucratiuo, & acquiſitam eſſe poſſeſſionem, & rem donatam non fuiſſe in bonis debitoris Fiſci, ſed exijſſe extra eius patrimonium, vt Doctores communiter interpretantur, & notat vbi ſupra *Couarruuias, Peguera deciſ. 49. numero 1. Barboſa in l. 1. 2. part. numer. 18. ff. ſoluto matrimonio, Fuluius Conſtantius in d. l. 1. num. 12. C. de iure fiſci, lib.* 10. atque eodem modo reſpondet *Paſchalis*, ad difficultatem prædicti *textus d. l. 1. C. de iure fiſci, de patr. poteſtat. 2. part. cap. 9. nu. 45. verſ. Vnde habitas.*

31 Ad tertium argumentum ex *l. de rebus* 13. *C. de donat. ante nupt.* eodem modo reſpondendum eſt. Præſupponitur enim, conuentam fuiſſe à creditoribus donatariam actione hypothecaria, quæ conueniri non poſſet, niſi poſſideret res donatas, iuxta tradita per *Negusantium de pign. 8. p. membro 2. ex num. 1. cum ſequentib.*

32 Ad quartum eodem modo reſpondetur, nam in *dict. l. quæ prædium*, præſupponitur, poſt donationem prædij filio factam, & traditam poſſeſſionem rei donatæ, & acquiſitum dominium, quod non niſi traditione transfertur, *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* donatricem obligaſſe rem donatam, quæ iam erat aliena, creditori; & deciditur, pignus non valere, vt potè in re aliena inuito domino contractum, quia obligari non poſſunt, quæ non ſunt in bonis debitoris tempore obligationis, ideò ſtatuitur illa lex ſub illo titulo: tam alienus eſt ille textus a præſenti controuerſia.

33 Ad quintum reſpondeo, *textum in dict. l. ſi quidem in 2. reſponſo*, eodem modo eſſe explicandum, & intelligendum, vt loquatur de vxore, cui facta eſt donatio valida in caſu licito, & tradita poſſeſſio rerum donatarum, quæſitumque earum dominium: cui iuri quæſito aſſerit Imperator, obligationem poſteriorem non efficere. Atque ita intellectus ille textus concordat cum cæteris, & iuris principijs manifeſtiſſimis, apprimeque connectitur cum præcedenti immediato, in quo propoſito eſt caſus donationis factæ in vxorem in caſu illicito, & improbato, & ibi deciditur contrarium, & ratio decidendi diuerſa in vtroq; caſu eſt manifeſtiſſima. Neque hic incurrimus vitium diuinationis, imò potius aduerſarij diuinabunt, ſi credant, in illa ſpecie non eſſe præditam donatariæ rem donatam, cum id textus non exprimat.

34 Ad coniecturam verò ex verbo, *Celebrare*, quod ſignificet, contractum eſſe initium, & non perfectum, quaſi diuerſum ſit dicere, & contractum eſſe celebratum, & eſſe perfectum, negamus hoc myſterium, neque ſcimus, vnde colligi potuerit. Nam conſuluimus Lexicos, qui id non ſomniarunt, *Celebrare*, apud Latinos ait *Calepinus*, eſt frequentare, Conſonat *Iunianus Maius*, *& Antonius Nebriſſenſis*. Apud Iuriſtas *Caluinus, ex Briſonio, Celebrare*, eſt debito ritu, & ſolemnitate actum peragere, & perficere. Itaq; celebrare donationem eſt ſolemniter perficere donationem. Donationem autem perficere, eſt rem donare, non verbo, ſed re, ideſt facta traditione rei donatæ. Ergo in illo textu donatio celebrata, eſt donatio ritè perfecta, & donatio perfecta, eſt donatio, in qua interuenit traditio, *vt in l. 1. C. de iure fiſci, libro* 10. atque ita idem erit in *dict. l. ſi quidem*.

35 Adiungo, quoties in iure nominatur donatio, intelligendam eſſe ſemper cum traditione, niſi ex adiunctis, & ſubiectis conſtet, agi de donatione, in qua non interueniat traditio. Nam ea ſua proprietate verbum *Donare*, ſignificat rem donationis titulo tradere, & donatio ex titulo donationis traditio. Donatio enim eſt doni datio, *l. Senatus 35. §. donatio, ff. de donat. cauſ. mort.* Datio autem eſt dominij translatio, *leg. vltima, ff. de condictione ob cauſ.* quæ cùm regulariter, ſine traditione non fiat, *dict. l. traditionibus* 20. *C. de pact.* non poteſt dici propriè donatio, niſi vbi interuenerit traditio, promiſſio verò per ſtipulationem non dicitur donatio, ſed promiſſio de donando, vt poſt *Bartolum, docuit Paulus conſ. 138. num. 2. volumine 1. Tiraquellus de retract. conuentionali ad finem tituli, numero 46. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus, libro 13. titulo 1. ex numer. 2.* Itaque vbi donum non datur, & traditur, ſed ſolo verbo donatur, non eſt propriè donatio, ſed abuſiue. Elegans, & falſa adnotatio *Martialis lib. 10. Epigrammate 16.*

Si donare vocas promittere, nec dare Cai
Vincam te donis, muneribuſque meis,
Accipe Gallaicis quidquid fodit Aſtur in aruis,
Aurea quidquid habet diuitis vnda Tagi:
Quidquid Erithrea niger inuenit Indus in alga,
Quidquid, & in nidis vnica ſeruat auis:
Quidquid Agenoreo Tiros improba cogit aeno,
Quidquid habent omnes accipe, quomodo das.

Et habeo tot exempla, quot loca, in quibus Iuriſconſulti nominant abſolutè donationem, non adiuncto aliquo ex quo colligatur, traditionem non eſſe factam. In primis in *l. ædibus 9. §. donari, ff. de donation.* ait Pomponius, donari non poſſe, niſi id, quod eius ſit, cui donatur in *l. 1. ff. eod. tit.* ſæpè mentio ſit donationis, & ſubintelligitur traditio. ſimiliter *in l. Ariſtotel. §. Labeo, l. hoc iure, §. Labeo, l. hæreditatë, l. donari in principio, l. donationes 31. l. 3. §. ſciendum, §. ſed ſi debitorem, leg. idem eſt 4. leg. ſi ſponſus, §. hæc res, §. ſecundum hæc §. proinde, leg. quod autem 7. §. ſi vir, & vxor, §. idemque ait, leg. ſi eum 9. leg. ſed interim 11. in principio, & §. per contrarium, leg. quod ſi vir 14. leg. vxori 22. leg. Papinianus 23. leg. ſi inter extraneos 24. leg. ſed ſi conſtante 25. l. inter eos 27. l. ſi id, quod in principio, l. ſi mulier 29. §. ſi vir vxori, leg. ſed ſi vir 31. §. ſi vir vxori, & multis alijs, ff. de donationibus inter.* Nam in his omnibus in nomine donationis ſubintelligenda eſt traditio. Solum expendo *textum in dict. leg. Papinianus* 23. vbi interpretatio Papiniani refertur ad orationem Diui Seueri, de qua in *l. cùm hic ſtatus 32. §. oratio, & §. ait oratio ff. de donatio inter*, in qua oratione ſolum agitur de donatione, ſola donatio nominatur, & de traditione verbum nullum: vt Papinianus interpretatus eſt orationem Diui Seueri, vt loquetur de donationibus rerum, ideſt de donationibus, in quibus interueniſſet traditio, non de donationibus verbalibus, ſcilicet promiſſionibus. Dicemus, nè diuinaſſe Papinianum? Itaque cùm ſimpliciter dicitur, donatio ſubintelligitur cum traditione, & hæc non eſt diuinatio. Et ita iſtã *l. ſiquidem*, interpretati ſunt *ibi Accurſius Bartolus, Baldus, Angelus, ſalicet. & Caſtillo dec. 72. in additione, lib. 1.* qui omnes vnanimiter dicunt, ſenſum illius textus eſſe in prima parte, obligatione non impediri dominij translationem: in ſecunda parte, dominij translatione præcedente impediri obligationem rei.

36 Sed ponamus, *textum in d. l. ſiquidem*, interpretandum eſſe, vt eum intelligunt quidam ex aduerſarijs, de donatione facta vxori, ſeu ſponſæ per ſolam promiſſionem, & ſine traditionis interuentu, tunc maritus planè maneret dominus, quouſque traderet. Ergo poſſet eam rem obligare creditoribus poſterioribus, & valeret proculdubio hypotheca, iuxta ſpeciem *textus in l. vltima, §. Lucius, ff. de donationibus*, de quo agimus *ſupra ex numero* 14. & erit aperta, & ineuitabilis antinomia inter *textum in dict. leg. ſiquidem, & dict. §. Lucius.* Quam, vt euitaremus, & conciliaremus quamuis ceſſarent, quæ ſuperius conſiderauimus, nullum eſſet vitium diuinare, ſi credimus *Bartol. in l. ita ſtipulatus 115. numero 28. ff. de verbor. obligat quem ſequuntur Ripa in l. 1. numero 22. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Petra de fideicommiſ. quæſt. 9. nu 47. & Claudius Cantiuncola in Topicis legalibus, in loco à comparatione, circa medium*, quos retuli, & ſequutus ſum ſupra *titulo 1. diſputat. 3. num. 25. quibus addo Ludouicum Gomez in repetit. cap. ipſo iure nu. 17. cum ſequent. de reſcriptis in 6. Hippolytum Riminaldum in repetitio. cap. de Quotuul. Deo n. 71. de iudicijs, qui alios allegat. Barboſam in Rubric. 1. p. numero 12. ff. ſoluto matrimonio.* dicentes, excuſari a vitio diuinationem, cùm ſit ad conciliandas legum antinomias.

Digitized by Google

miſs. Itaq; in *d. l. ſiquidem* ſub nomine donationis debet ſubintelligi traditio, quoniam ea eſt eius nominis vis, & quoniam aliter intelligentibus occurreret inſuperabilis antinomia, & quoniam ita Interpretantibus relinquitur ille textus conformis cæteris de eadem ſpecie agentibus, & apertius iuris principijs.

37 Ad ſextum argumentum de *textu in l. 2. Cod. qui potiores*, ea lex Antonini Caracallæ, lata Anno 964. ab Vrbe condita, qui fuit annus à Chriſto nato 213. Conſulibus Marco Pompeyo Aſpero, & altero Aſpero iuxta Faſtos Conſulares Antonij Contij, ſeu alterius, quiſquis ille ſit, quo tempore fideicommiſſarij nondum habebant hypothecam in bonis teſtatoris. Nam hypothecas ea legatis, aut fideicommiſſis introduxit Iuſtinianus multò poſt *in l. 1. C. commun. de legat.* lata anno 528. à Chriſto nato ſub Conſulatu Decij, die 15. Septembris. Itaq; in ſpecie illius textus non oriebatur ea cauſa lucratiua hypotheca, ſed ea eo, quod cum fideicommiſſarius pro fideicommiſſo cauere ſibi hæredem deſideraret, quod facere debebat, vt in *Rubric. & l. 1. & toto tit. ff. vt legat. ſeu fideicommiſſ. ſeruandor. cauſ. cauea.* & hæres id efficere recuſaſſet, ob eius contumaciam Prætor fideicommiſſarius fideicommiſſarium immiſit in poſſeſſionem fundi hæreditarij, fideicommiſſi ſeruandi cauſa, ſeruata forma tituli, *ff. vt in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſ. ſeruandorum cauſ. eſſe liceat.* Ex quo Prætoris decreto ortum eſt prætorium pignus. Prætor autem Vrbanus creditorem, qui contra eundem hæredem ſententiam obtinuerat, ratione rei iudicatæ exequendæ in eiuſdem fundi poſſeſſionem, tanquam pignoris iudicialis, immiſerat; dubitabatur de prælatione. Reſpondit Imperator, priorem tempore eſſe iure potiorem, idque ſuppoſito eo caſu, quod ex diuerſis cauſis, & titulis fuerant immiſſi in poſſeſſionem pignoris prætorij, & iudicialis; nam ſi ea eadem cauſa, titulo fuiſſent immiſſi, verbi gratia, vterque ex cauſa fideicommiſſi, aut ex cauſa crediti, aut iudicati, vnus vlteri non præferretur, ſed omnes æqualiter concurrerent, etiam ſi vnus vltero prior tempore fuiſſet immiſſus, *l. is, cui 5. §. qui prior, ff. vt in poſſeſſ. legat.* notat *gloſſa in dict. l. 2. verb. Eſtis, Cod. qui potiores, & ad eundem locum Iacobus Cuiacius*. Itaque vtriuſque pignoris ius ortum habebat à iure Prætorio; vtrumque erat contractum ob contumaciam hæredis, neque ſatisdantis pro fideicommiſſo, neque ſoluentis iudicatum; nulla eſt hic cauſa lucratiua. Quia fideicommiſſum, in quo conſideratur cauſa lucratiua, non ab hærede, aduerſus quem hic agebatur, ſed à defuncto proueniens, non producebat ius pignoris, aut actionem hypothecariam, ſed Prætoris decretum occaſione contumaciæ hæredis. Ex quo colligitur, quantum diſtet ille textu à noſtro caſu.

38 Atque vt id manifeſtius conſtet, fingamus, verum eſſe ſenſum, quo iſte textus accipitur ab aduerſarijs, & inde dabimus, neceſſariò aduerſari textum apertiſſimis iuris regulis, & eius decionem non poſſe ſubſiſtere. Nam ſi fideicommiſſarius eſt creditor hæredis ea cauſa lucratiua, & alter ille creditor defuncti ea cauſa onerosa iudicati immiſſus in poſſeſſionem fundi hæreditarij, fieri non poſſet, vt præferretur fideicommiſſarius creditori defuncti. Nam prius ſunt ſoluenda defuncti debita, quàm legata, aut fideicommiſſa, *l. ſcimus 22. §. ſin vero creditores*, vbi notant *gloſſa verbo, Accomodare, Cod. de iure delib.* & dixi ſupra *titulo 2. diſputatione 1. numero 26.* vbi retuli omnia loca ille ergo ſenſus, quo prædictæ lege vtuntur aduerſarij, eſt planè iuris principijs repugnans, & alienus ab eius mente, atq; ideò nullus ex Doctorib. eam ita interpretatur. Deinde quamuis prædicta *leg. 2. C. qui potiores*, acciperetur quomodo ab aduerſarijs, accipitur propoſitæ reſolutioni non aduerſaretur. Quoniam ibi non conuenitur debitoris communis, à quo vnus creditor habeat cauſam onerosam, alius lucratiuam: nam ab hærede fideicommiſſarius non habet cauſam lucratiuam, nihil enim ab illo accipit iuxta notata *in l. vnus ex familia 67. in princ. ff. de legat. 2.* ſed à defuncto, à quo in hæredem beneficium illud deducendi æs alienum non transfertur, vt diximus *ſupra num. 12.* Fruſtra ergo illa quærimus donatoris priuilegium, vt prius eius debita ex cauſa onerosa ſoluantur, quàm debita ea cauſa lucratiua. Ergo ille textus quomodocunque intellectus non eſt ad rem.

39 Ad ſeptimum argumentum de *lege aſſiduis in §. vltimo, ſeu §. hæc autem tantum*, reſpondendum eſt, in illo agi de donatione ante nuptias, quæ non eſt donatio ſimplex, ſed donatio ob cauſam *Anton. Gomez in l. 50. Tauri num. 9. Monter. deciſ. 10. num. 15. Baeza de non meliorand. ration. dot. filiabus, capit. 21. num. 19. & Matienzus in leg. 1. titul. 6. libro 5. Recopilation. gloſſa 8. numer. 4. Angelus, ibi gloſſ. 10. num. 58. Azeuedus in eadem leg. 1 numero 40. idem Angelus in l. 7. dict. tit. 6 gloſſ. 1. num. 49. & 50. Scribentes in l. 17. Tauri vbi Ioannes Lupus ex num. 78. Anton. Gomez numer. 17 verſicul. Item nota, Velazquez in leg. 44. Tauri gloſſ. 16. num. 7. & 8. Vazquez opuſcul. de teſtamentis, cap. 7. §. 5. dub. 6. numer. 144. Fabius de Anna conſ. 78. numero 2. & 3. lib. 1. Ludouiſius deciſ. 563. numer. 5. Cancer variar. reſolutione parte 1. cap. 8. num. 61. Fontanel. de pact. nuptial. tom. 1. clauſul. 4. gloſſ. 1. ex numero 14. Valaſcus conſultat. 2. ex num. 5. Gratian. diſceptat. forenſ. tom. 5. cap. 884. ex numero 22. Marius Cutellus, qui latè tractat. de donationibus inter parentes, & filios, tractationis 1. diſcurſu 1. particula vnica, ex num. 4. & diſcurſu 2. particula 15. ex numero 5. latiſſimè Molinus de Ritu nuptiarum, libr. 3. ſection. 1. quæſt. 1. ex num. 170.* Donatio autem ob cauſam non habet priuilegia ſimplicis donationis, *Franchis deciſione 428. ex num. 2. & deciſ. 632. numer. 1.* & in particulari non habet hoc, vt donator conueniendus ſit in quantum facere poſſit, vt pluribus adductis aſſerit *Tiraquellus in l. ſi vnquam, verb. Donatione largitus, num. 58. & num. 144. C. de reuocat. donation.* ea quo priuilegio conſequitur ordo prioritatis inter cauſam lucratiuam, & onerosam. Quare mirum non eſt, ſi Imperator agens de credito donationis ob cauſam, dicat, habere inter creditores ſui temporis ordinem, nos loquuti ſumus de credito donationis ſimplicis, quod dicimus cedere credito ex cauſa onerosa.

40 Hæc de hoc articulo in caſu occurrenti, illo eodem, de quo egimus ſupra *diſputatione 23.* ſcripſeramus, & ſcripta dedimus Scipioni Rouito, qui in illa cauſa futurus erat iudex, multò antequam ipſe ſuas deciſiones euulgaſſet, ne quis exiſtimet, me ab illo mutuaſſe quæ hic dicat, ſi forte aliquatenus cum illius ſcriptis conueniant.

SVMMA DISPVTATIONIS Trigeſimaprima.

1 *Quoties agitur de ordine inter creditores præſupponitur debitor non eſſe ſoluendo, alioqui ſi debitor eſt idoneus, ſuperfluè ageretur de ordine.*

2 *Plures creditores ex depoſito, & ſi tempore inæquales, concurrunt pariter contra debitorem, & ſimul admittuntur, vt exigant pro rata ſua credita.*

In creditoribus chirographarijs, non inſpicitur ordo temporis, ibidem.

Creditores ex depoſito ſunt creditores perſonales, ib.

3 *Id etiam procedit in deponentibus pecuniam apud Bancum publicum.*

4 *Creditores ex depoſito regulari extante re depoſita præferuntur creditoribus ex alijs cauſis.*

5 *Depoſitum eſt duplex, regulare, aut irregulare.*

Depoſitum regulare habet multa priuilegia, remiſſiuè ib.

6 *Depoſitum irregulare quid ſit, & conſiſtit in rebus quæ in genere ſuo functionem recipiunt.*

Depoſita irregularia ſunt, quæ fiunt in Banchis publicis, ibidem.

7 *Depoſitans eſt dominus rei depoſitæ, & ſic præfertur omnibus creditoribus ſi extat res depoſita.*

8 *Creditores ex depoſito irregulari præferuntur alijs creditoribus chirographarijs, cedunt tamen creditoribus hypothecarijs.*

Ex depoſito non extante re depoſita habet deponens ſolam actionem perſonalem.

Actio hypothecaria ſemper præfertur in concurſu perſonali ibidem.

Creditores ex depoſito regulari, quando non extat res depoſita præferuntur in bonis depoſitarij creditoribus perſonalibus, etiam priuilegiatis.
11 *Deponens præfertur quibuſdam creditoribus priuilegiatis, alijs non.*
12 *Conciliantur duo textus,* Vlpiani in l. ſi hominem, §. quoties, ff. depoſiti, & in l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priuil. cred. *qui videntur contrarij.*
13 *Priuilegium funerariæ actionis, & priuilegium, dotis, & priuilegium eius, qui in refectionem rei credit, & priuilegium Fiſci præferuntur depoſito.*
14 *Alia concordia* Cumani.
15 *Alia concordia* Iulij Pacij.
16 *Deponens, qui recipit vſuras ex depoſito non gaudet priuilegio prælationis.*

DISPVTATIO XXXI.

Vtrum creditores ex depoſito præferantur inter ſe ex antiquitate temporis: & quo nam modo illis in concurſu aliorum creditorum ſit ſatisfaciendum?

1 QVoties quærimus ordinem inter creditores, agimus de debitore decocto, & effecto non ſoluendo. Etenim ſi debitor ſit idoneus, & habeat bona, ex quibus ſuis creditoribus omnibus ſatisfacere poſſit, ſuperuacuum eſt de ordine diſputare nam ſiue prius, ſiue poſterius creditor ad exigendum accedat, debitor omnibus poteſt ſatisfacere, quare nullius intereſſe verſatur in eo, quod prius vni, quam alteri ſoluatur. Igitur depoſitario decocto quærimus de ordine inter creditores ex depoſito, tam inter ſe, quam reſpectu creditorum ex alijs cauſis. Et planè diſputationi ſatisfiat, conſtituendi ſunt duo caſus.

2 Primus caſus eſt, cùm deponentes contendunt cum depoſitario, non cum creditoribus ex alijs cauſis. In quo ſit prima concluſio, creditores ex depoſito pecuniæ, etiam ſi diuerſis temporibus depoſuerint pecunias ſuas apud depoſitariorum, & ſic credita ſint alia alijs antiquiora, non habent inæqualitatem in exigendo, ſed omnes pariter concurrunt, & ſimul admittuntur, vt exigant pro rata portione, ſibi debita ex bonis depoſitarij decocti. Probatur ex *textu in leg. ſi hominem* 7. §. *quoties, &* §. *item quæritur, & l. quod priuilegium* 8. *ff. depoſiti,* & ibidem notant Bart. *Bald. Fulgoſ. & Paul. Caſtrenſ. Bennenutus Stracca de decoctoribus, 3. parte vltimæ partis. Poſtquam duce Baldo numero 4. Molina de iuſtitia, tractatu 2. tomo 2. diſputatione 526. num. 6. circa finem, Thuſcus litera C. concluſion. 1058. numer. 11. Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus libro 10. titulo 12. numero 38. Carrocius de depoſito, 2. parte quæſtione 47. numero 15. Caſſanæus in Cathalogo gloriæ mundi 12. parte conſideratione 99. limitatione 13. Caſtillo quotidian. controuerſ. libr. 3. cap. 16. num. 78. & 79.* vbi more ſolito omnia miſcet, & confundit, & omnia loquitur. Ratio huius concluſionis eſt, quia in creditoribus perſonalibus, ſeu chirographarijs, non inſpicitur ordo temporis, & ex tempore vnus non præfertur alteri, ſecluſo priuilegio, ſed omnes pariter concurrunt, vt ex bonis debitoris pro rata ſibi ſatisfiat, *leg. procuratoris, 5. §. ſi plures, & §. planè, ff. de tribut. act. l. pro debito 6. C. de bon. author. iud. poſſidend. l. 11. tit. 14. part. 5. Baldus in dict. leg. pro debito, num. 1. Bennentus Stracca vbi ſupra nu. 36. Salicetus in l. ſupernacuum 12. numer. 5. C. depoſiti, Matienzus in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recop. gloſſa 5. numero Flores de Mena, var. quæſt. lib. 1. quæſt. 6. artic. 1. ex numer. 2. Molina vbi ſupr. diſputat. 536. num. 41. & diſp. 565. num. 8. Aſinius de executionibus, §. 7. cap. 45. & 46. Caſtillo quotid. controuerſ. lib. 3. d. cap. 16. numer. 77.* At creditores ex depoſito ſunt creditores perſonales, ſeu chirographarij, vt rectè notat *Peguera deciſione 38. num. 10.* & pariter priuilegiati, quia omnes ſunt creditores ex depoſito. Succedit igitur communis, & nota regula, vt priuilegiatus aduerſus pariter priuilegiatum, non vtatur priuilegio ſuo, ſed conquaſſantur priuilegia, *l. verum 11. §. item quæritur, ff. de minor, cap. auditis 3. in fine, de in integrum reſtitution. Azeued. in l. 10. nu. 15. 17. & 18. tit. 3 libro 5. Rec. Cephalus conſ. 7. nu. 3. 12. 17. lib. 1. Surd. conſ. 335. num. 70. lib. 3. Alexand. Trentacinq. variar. reſolut. lib. 1. tit. de reſcriptis, & priuilegijs, reſolut. 2. ex num. 1. & reſol. 2.* Ego dixi poſt multos ſupra *tit. 5. diſp. 2. quæſt. 6. ſect. 7. n. 633.* Ita fit, vt plures deponentes pares ſint quoad exactionem, etiam ſi vnus prior altero depoſuerit, cùm agunt aduerſus depoſitarium, *l. priuileg. 16. ff. de priuil. cred.*

3 Amplia prædictam concluſionem, vt procedat etiam in deponentibus pecuniam apud Bancum publicum: nam inter eos non conſideratur prioritas ex tempore, ſed Banco decocto omnes creditores ex depoſito pariter concurrunt. Hanc tradit *Paulus Caſtrenſ. conſilio 285. viſis, & ponderatis, volum. 1. Thuſc. liter. C. concluſ. 1058. n. 11. Gutierrez lib. 3. practic. quæſt. 101. n. 15.* Ratio eſt eadem, quæ concluſionis.

4 Secundus caſus eſt, cum multi creditores concurrunt aduerſus patrimonium vnius, & eiuſdem debitoris communis, & quidam ſunt creditores ex cauſa depoſiti, alij vero ex alijs cauſis, & dubitatur de prælatione. In quo ſit ſecunda concluſio creditores ex depoſito regulari, ſi extat res, vel pecunia depoſita, præferuntur vniuerſis creditoribus, non ſolum perſonalibus, quantumuis priuilegiatis, ſed etiam omnibus hypothecarijs, etiam anterioribus.

5 Pro cuius concluſionis explicatione oportet adnotare, poſitum eſſe duplex, aliud regulare, aliud irregulare. Depoſitum regulare eſt, cùm ita deponitur res, aut pecunia apud deponentem, vt illa eademmet res, ſeu pecunia reddatur à depoſitario, & ita vt depoſitarius ea vti non poſſit, ſed teneat apud ſe cuſtodiæ cauſa, & deponenti cum voluerit reſtituat, vt in *l. 1. §. is quoque, ff. de action. & obligat. §. præterea, inſtitut. quibus mod. re contra obligation.* Exemplum erit, ſi pecunia in ſacculo clauſa, & ſignata deponeretur, vt in *l. 1. §. ſi pecunia, & in l. ſi ſacculum 29. ff. depoſiti, & in l. acceptam 19. C. de vſuris,* tunc enim dominium non tranſit in depoſitarium, ſed manet pœnes deponentem *l. licet 16. §. rei depoſitæ, ff. depoſiti,* & eandem ipſam rem commendatam tenetur reſtituere depoſitarius, *dicto §. is quoque, & d. §. præterea, & leg. Lucius 24. ff. depoſiti,* neque depoſitarius re vti poteſt, alioqui furtum committit, *dict. l. ſi ſacculum 29. in principio, ff. depoſiti, leg. ſi depoſiti 3. Cod. depoſiti.* Hoc autem depoſitum regulare habet multa priuilegia, de quibus agunt Doctores *in l. 2. in principio, ff. ſi certum petatur,* quos inferius referemus, & *Ripa in l. ſi ventri 8. §. in bonis n. 3. ff. de priuileg. cred. Manteſilanus ſingulari 5. Barboſa in l. diuortio 8. §. ob donationes ex n. 5. & in l. ſi mora 10. n. 83. ff. ſoluto matrimonio, Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 10. Tuſch. liter. D. concluſ. 200. Cuiacius in expoſitione nouella 88. ad medium, Mei ver. de pignorib. lib. 2. tit. 8. Rodriquez de concurſu credit. 1. part. artic 6. aliquid Couallos de cognitione per viam violentiæ, 2. par. quæſt. 1. ex n. 39.*

6 Depoſitum irregulare eſt, cum ita deponitur pecunia, vel alia res, quæ functionem in ſuo genere recipiat (nam hoc depoſitum contingit in rebus, quæ conſiſtunt in numero pondere, vel menſura, & functionem in ſuo genere recipiunt) deponitur, inquam, numerata, non clauſa, aut obſignata, neque vt eademmet in numero, quæ deponitur, reſtituatur, ſed vt reſtituatur tantumdem, vel expreſsè conceſſa depoſitario licentia vtendi, vt in *d. l. ſi ſacculum, §. 1.* vel tacitè, *vt in l. publia Meuia, 26. §. Lucius Titius ff. depoſiti,* facta numeratione, ſine obligatione, aut clauſura, vt depoſitarius tantundem reſtituat. Et tunc pecunia tranſit in dominium depoſitarij, *vt in leg. Lucius 24. in leg. die ſponſaliorum 25. §. qui pecuniam, ff. depoſiti l. in naue ſaufeli 34. ff. locati.* Egrediturque res illa depoſiti nouiſſimos terminos. Notant Doctores in prædictis locis, & vltra illos paulò ante allegati, *& Peguera deciſion. 38. ex num. 1. Salernitanus deciſ 60. ex num. 2. Ponte conſ. 56. ex numero 1. Hondedeus conſilio 43. numero 12. cum ſequentibus, volumine 2 Pichard. in principio inſtit. quib. mod. re contrahi obligat. ex numero 69. Carrocius de depoſito 1. par. quæſt. 2. numero 21. & 2. par. quæſt. 47. num. 15. Caſtillo quotid. controuerſ. lib. 3. d. cap. 16. ex nu. 24. & 38.* & eſt com-

communiſſima diſtinctio. Huiuſmodi depoſita irregularia eſſe omnia, quæ iuxta noſtros mores fiunt apud Bancos, qui hodie reperiuntur, notat *Peguera d. deciſ. 38. numer. 7. Ponte d. conſil. 56. nu. 1. & 2. Caſtillo d. cap. 16. numer. 42.*

7 Igitur dicimus, creditorem ex depoſito regulari, ſi extet res, vel pecunia depoſita, præferri omnibus vniuerſim creditoribus depoſitarij, ſiue chirographarij priuilegiati ſint, ſiue hypothecarij, & anteriores. Concluſionem probat *text. in leg. ſi ventri 8. §. in bonis, verſic. Si tamen nummi extent, ff. de priuileg. cred. & in l. ſi is, qui depoſitum 8. C. depoſiti, l. 9. titulo 3. par. 5. vbi Gregor. gloſ. 11. Bald. in leg. pro debito 6. nu. 1. C. de bon. author. iud. poſſid. Salicetus in leg. ſuperuacuam, vltim. numer. 5. C. depoſiti, Petrus de Vbaldis tractat. de duobus fratribus part. 8. quæſt. 21. nu. 32. tom. 6. tract. part. 1. Carroc. de depoſito part. 2. quæſt. 47. nu. 3. Meier de pign. lib. 2. tit. 8. num. 2. Molina de iuſtitia tractat. 2. tom. 2. diſput. 526. num. 6. & diſput. 536. num. 29. Caſtillo d. cap. 16. num. 75. Rodriguez de concurſu credit. 1. part. artic. 6. nu. 50. Pichard. in commentar. l. priuilegia nu. 44. ff. de priuil. credit. Inſerto in §. quædam actiones 20. inſtit. de action.* Ratio eſt, quia deponens eſt dominus *d. l. licet 17. §. rei depoſitæ, ff. depoſiti*, & agit non ſolum actione depoſiti, ſed etiam rei vendicatione, *d. §. ſi tamen nummi, & d. l. ſi is, qui depoſitum*, quæ eſt ante omnia priuilegia, & ſupra omnes actiones perſonales, & hypothecarias vt poſt plurimos, quos allegaui, dixi ſupra *hoc titulo diſp. 8. num. 59.*

8 Tertia concluſio, creditores ex depoſito irregulari præferuntur alijs creditoribus chirographarijs eiuſdem debitoris, etiam priuilegiatis, cedunt tamen creditoribus hypothecarijs; & ab eis vincuntur, habentque inter eos ſecundum locum. Hæc concluſio, quoad primam partem probatur ex *text. in dict. leg. ſi hominem 7. §. quoties ff. depoſiti*, ibi: *Quoties foro cedant numularij ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum, hoc eſt eorum, qui depoſitas pecunias habuerint, & cæt. & ante priuilegia, igitur ſi bona venierint, depoſitariorum ratio habetur.* Pondera verbum *primo loco*, & verbum, *ante priuilegia*, quæ planè denotant, creditores ex depoſito habere primum locum, etiam ante priuilegiatos creditores depoſitarij, ſeu eius, qui accepit pecuniam depoſitam, nam Vlpianus inuerſè loquitur, cùm deponentem vocat depoſitarium. Ita ſentiunt communiter Doctores, quos ſtatim referemus, & notant in ſpecie *Cuiacius in expoſitione nouellæ 88. ad medium, Reuard. lib. 1. variarum, cap. 15. Carrocius de depoſito, 2. par. q. 47. num. 13.* Ratio eſt quia actio depoſiti eſt priuilegiata *vt in d. §. quoties, & in leg. quod priuilegium 8. ff. depoſiti.* At ex depoſito irregulari datur actio depoſiti, ergo rationem huius priuilegij deponens erit præferendus cæteris creditoribus chirographarij depoſitarij etiam priuilegiatis, quia deponentium primus debet eſſe locus, etiam ante priuilegia, *vt in d. §. quoties.* Minor probatur, quia quamuis depoſitum irregulare egrediatur depoſiti notiſſimos terminos, non conuertitur in aliud contractum, neq; omnino fit mutuum, cui aſſimilatur, ſed retinet naturam depoſiti, & conſequenter eius priuilegia, vt pluribus proſequuntur *Doctores in l. 2. in principio, ff. ſi certum petat. vbi Paulus nu. 4. Alexan. 3. & 6. Iaſon numer. 5. Ripa numer. 6. & 7. Alciatus num. 19. Corraſius ex num. 3. idem Ripa in leg. ſi ventri, §. in bonis, numer. 12. & ibidem Zaſius num. 2. ff. de priuil. cred. Baldus in l. pro debito 6. n. 1. C. de bon. author. iud. poſſid. & in l. ſuperuacuam 12. numer. 8. & ibi Salicetus num. 5. Cod. depoſiti, Benuenutus Stracca de decoctoribus 3. part. vltimæ, num. 3. Couarr. lib. 7. commentarior. iur. ciuil. cap. 4. num. 4. Coſta in leg. ſi ex cautione, §. ſecundo f. llit, ex num. 4. C. de non numer. pecunia, Molina de iuſtitia, tractat. 2. tom. 2. diſput. 523. num. 2. & 3. & diſput. 536. num. 25. Barboſa in l. ſi cum dotem 22. §. fin. numer. 33. ff. ſoluto matrim. Aſinius tract. d. executionib. §. 7. cap. 49. Caſtillo lib. 3. quotid. controuerſiar. cap. 16 ex n. 64. Pichard. principio, inſtitut. quib. mod. recontrahit. obligat. ex numer. 69. & num. 79. Rodrig. de concurſu creditor. 1. par. d. artic. 6. ex num. 39. & 40. & an. 49. cum ſequent.* Iſti omnes concedunt depoſito irregulari actionem depoſiti.

9 Quoad ſecundam verò partem, videlicet deponentem cedere omnibus creditoribus hypothecarijs, probatur eadem concluſio, quoniam ex depoſito non extante re depoſita ſolum habet creditor actionem perſonalem, vt conſiderat *Bald. in l. pro debito 6. numer. 1. C. de bon. author. iud. poſſid. & Salicetus in l. vltima num. 5. C. depoſiti.* Actio autem perſonalis vincitur ab hypothecaria, in concurſu enim ſemper præfertur hypothecaria, *d. l. pro debito, l. ex 9. C. potiores, l. 9. titulo 3. parte 5.* quæ loquitur in ſpecie de depoſito. Ita notarunt *Bald. Salicet. & Ripa, vbi ſupra. Peguera d. dec. 38. num. 8. cum ſequentib. Carrocius de depoſito, 2. par. quæſt. 47. num. 12. Stracca de decoctoribus, 3. par. vltima num. 3. Caſtillo d. cap. 16. num. 70.*

10 Amplia prædictam tertiam concluſionem, vt procedat etiam in creditoribus ex depoſito regulari, quando non extat res, vel pecunia depoſita, videlicet, vt debeant præferri in bonis depoſitarij creditoribus perſonalibus, etiam priuilegiatis. Hanc ampliationem probant apertè ſi rectè expendantur *dict. l. ſi hominem, §. quoties, & dict. leg. quod priuilegium 8. ff. depoſiti*, in quorum textuum ſpecie non extabat res, aut pecunia depoſita, & ſic non poterat agi rei vendicatione, & cum omnimoda prælatione, ſed agebatur actione depoſiti ſimili actioni, quæ prouenit ex depoſito irregulari, vt tantundem redderetur ex pretio bonorum depoſitarij venditorum, idque notauit *Rodriguez de concurſu creditorum, 1. parte d. art. 5. numer. 46. & 53.*

11 Limita primo prædictam tertiam concluſionem, & limitationem eius, vt deponens præferatur quibuſdam creditoribus perſonalibus priuilegiatis, non tamen omnibus, quia quibuſdam cedit, & ab eorum priuilegiis vincitur, quamuis quoſdam alios vincat. Hanc limitationem probat *textus in l. ſi ventri 8. §. in bonis, ff. de priuil. cred.* ibi: *In bonis menſularij vendendis poſt priuilegia potiorem eorum cauſam eſſe placuit, qui pecunias apud menſam fidem publicam ſequuti depoſuerunt*, vbi verbum *poſt priuilegia* ſignificat, deponentes habere ſecundum locum poſt priuilegiatos creditores, vt rectè expendit *Rodriguez d. art. 6. num. 44. & 45.*

12 Cui textui videtur directò contrarius alius eiuſdem Vlpiani *in dict. l. ſi hominem, §. quoties*, vbi dicitur deponentem ex bonis depoſitarij venditis ſatisfaciendum eſſe ante priuilegia, & ſic primo loco. Conciliandi autem ſunt duo iſti textus, vt duæ illæ propoſitiones, deponens ſatisfaciendus eſt ante priuilegia, deponens ſatisfaciendus eſt poſt priuilegia, non ſint accipiendæ vniuerſaliter, quomodo acceptæ repugnarent ſecum, videlicet ſi ſignificarent, deponentem ſatisfaciendum eſſe ante omnia priuilegia, & ſatisfaciendum eſſe poſt omnia priuilegia, & non poſſent eſſe ſimul veræ, ſed vna propoſitio deſtrueret aliam, haberetque cum illa oppoſitionem, quam Dialectici vocant contrariam, ſed accipiendæ ſunt illæ propoſitiones indefinite, quomodo inter eas verſatur ea oppoſitio, quam vocant Dialectici ſubcontrariam, & poſſunt eſſe ambæ ſimul veræ, quemadmodum duæ iſtæ veræ ſunt, homo eſt albus homo non eſt albus, quia quidam homines ſunt albi, quidam non ſunt albi. Ita ſimiliter deponens eſt ante priuilegia, quia quibuſdam priuilegijs præfertur, & eſt poſt priuilegia, quia quibuſdam priuilegiis poſtponitur.

13 Sed quænam erunt priuilegia priora depoſito, quæ poſteriora? Reſpondet *Accurſius*, in Gloſſis inferius r. ferendis, priuilegia, quæ præferuntur depoſito, eſſe priuilegium funerariæ actionis, *leg. impenſa 45. ff. de Relig. ſ. & ſumptib. funer.* priuilegium dotis, *l. vltima, C. qui potiores* & priuilegium eius, qui in refectionem rei credit, *l. interdum 5. ff. qui potiores*, idem videtur dicendum de priuilegio Reipublicæ, quæ præfertur omnibus creditoribus chirographariis, *leg. bonis 22. §. Reſpublica, ff. de priuileg. credit. l. 9. titulo 3. part. 5.* adiungit priuilegium Fiſci quod etiam præfertur depoſito *leg. ſi cum pœnam 3. Codice de priuileg. Fiſci, & notat Gregorius ibi gloſſa 8. & 9.* cæteris vero creditoribus chirographariis, etiam priuilegiatis præfertur creditor ex depoſito. Hanc concordiam docuit *Accurſius in dict. §. in bonis, verbo, Poſt priuilegia, & in d. §. quoties, verbo, Depoſitariorum ratio habebitur. Sequuntur*

tur Ripa in dicto §. in bonis, num. 11. & 12. Barboſa in dict. l. ſi cùm dotem 23. §. final. num. 34. ff. ſoluto matrim. Caſtill. d. cap. 16. num. 55. Straca de decoctoribus, 3. par. vltim. nu. 3. Pichard. in d. commentario, l. privilegia num. 42. ff. de priuil. cred. Rodrig. de concurſu creditor. d. artic. 6. num. 48. quam etiam videtur approbare *d. l. 9. tit. 3. par. 5.* Qui ſint autem creditore priuilegiati, recenſet, *Aſinius tract. de executionibus, §. 7. c. 68. & Vitalis de Cambano in tractat. clauſularum, clauſula, & ſpecialiter obligauit, num. 2. & 3. Petrus Vanderanus tractat. de priuilegijs, creditorum ex cap. 3.*

14. Aliam concordiam tradunt *in dicto §. in bonis Cumanus nu. 1. & 2. Zaſius num. 2. vt textus in dict. §. quoties, cum dicit, ante priuilegia,* exponatur perſonalia, in d. verò §. *in bonis,* cum dicitur, poſt priuilegia, exponatur realia. Videlicet, vt Vlpianus velit, deponentem eſſe præferendum omnibus creditoribus perſonalibus, ſeu chirographariis depoſitariis, & eſſe poſtponendum omnibus creditoribus realibus, ſeu hypothecariis, vt diximus *ſup. n. 9.* Sed contra hanc concordiam difficultatem faciunt *d. l. impenſa, ff. de Religioſ. & ſumpt. funer. & d. l. bonis, §. Reſpublica, ff. de priuileg. credit.* niſi dicatur in ſpecie prædictorum textuum, dari tacitam hypothecam creditoribus.

15 Aliam concordiam affert *Iulius Pacius, legum conciliatarum, cent. 4. quæſt. 79.* vt deponens cum agit rei vendicatione præferatur omnibus creditoribus perſonalibus, & ita intelligatur *d. §. quoties,* cùm verò agit actione perſonali ex depoſito, poſtponatur omnibus creditorib. perſonalibus priuilegiatis, & ita exponatur *d. §. in bonis,* qui concordiæ videtur aſſentiri *Aſinius tract. de executionibus §. 7. cap. 58.* Sed hæc concordia diſplicet, & eſt contra textum, quaſi expreſſum *in l. quod priuilegium 8. ff. depoſiti,* vbi depoſitans, ſeu deponens habet priuilegium ex actione depoſiti ſine rei vendicatione.

6 Limita ſecundò dictam tertiam concluſionem, vt deponens non præferatur alijs creditoribus perſonalibus, neque gaudeat priuilegio prælationis depoſiti, ſi recipit vſuras à depoſitario, per hanc enim vſurarum exactionem videtur renunciare priuilegio depoſiti. Hanc limitationem probat *textus in d. l. ſi hominem, §. quoties verſic. Dummodo eorum, ff. depoſiti, & ibi ant. Bartol. & Bald. ibi, idem Bald. in l. pro debito 6. num. 1. C. de bon. author. iudic. poſſid. & in leg. vltim. num. 9. Salicet. nu. 5. C. depoſiti, Ripa in dict. l. ſi ventri 8. §. in bonis, num 3. & 4. Cuman. num. 1. & 2. Zaſius nu. 1. ff. de priuil. credit. Stracca de decoctorib. 3. part. vltimæ, poſtquam duce Bald. numero 3. Ponte conſ. 56. num. 11. & 13. volum. 1. Aſinius de executionib. §. 7. cap. 68. Caſſaneus in Cathaloge gloriæ mundi 12. part. conſider. 99. limit. 13. Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 10. titulo 10. numer. 38. Meirer. de pignor. lib. 2. tit. 8. numer. 17. Carroc. de depoſito par. 2. quæſt. 47. ex n. 5. (Camillus de Medicis conſ. 26. ex num. 1. & conſ. 27. ex num. 6.) Thuſc. lit. D. concluſ. 300. ex num. 4. Rodrig. de concurſu creditor. 1. part. d. artic. 6. num. 52.* & plures pro eadem concluſione retuli *ſupra, eodem tit. diſput. 28. num. 28. & 29.* Quam tamen limitationem ſublimitat *Caſtill. d. lib. 3. cap. 16. num. 67.* in depoſito pupilli, & illum ſequutus *Caual. de cognitione per viam violentiæ, 2. par. quæſt. 1. n. 34.* vbi idem dicit eſſet intelligendum de alijs perſonis, quæ non habet liberam adminiſtrationem in pecunia depoſita, *iuxta textum in l. qui nominibus 45. §. fin. ff. de adminiſt. tut.* Atque ea his habes, quomodo ſit ſatisfaciendum deponentibus pecunias, ſiue ſoli, ſiue cum alijs creditoribus concurrant, aduerſus bona depoſitarij, decocti.

SVMMA DISPVTATIONIS
Trigeſimæſecundæ.

1 *Creditor ex cauſa expenſarum factarum in beneficium bonorum debitoris præferendus eſt cæteris creditoribus.*
2 *Fructus non dicuntur niſi deductis expenſis, & patrimonium non dicitur, niſi quod ſupereſt, deductis ſumptibus, neceſſarijs.*
3 *Fiſcus præfertur creditoribus delinquentis pro expenſis factis pro recuperatione, detectione, & recollectione bonorum illius.*
4 *Salaria exactorum, & Aduocatorum pro vincenda lite, & exigendis debitis, ex quibus creditoribus ſatiſfiat ſoluuntur ex bonis debitoris cum prælatione.*

DISPVTATIO XXXII.

Vtrum creditores ex cauſa expenſarum factarum in bonis debitoris præferantur cæteris?

1 BReuiter reſpondendum eſt, creditorem ex cauſa ſumptuum, ſeu expenſarum, quæ factæ ſunt in beneficium bonorum debitoris, ſiue ad eorum conſeruationem, ſiue exactionem, & recollectionem fructuum, eſſe præferendum cæteris creditoribus: & iſtas expenſas eſſe prius, & ante omnia deducendas, & eo deducto, quod ſupereſt, & non amplius cenſendum eſt debitoris patrimonium, ex quo eius debita ſint ſoluenda. Probatur ex *textu in l. quod priuilegium 8. in fine, verſiculo, Plane ſumptus cauſa, ff. depoſiti, notat gloſſa ibi verb. Sumptus cauſa, Bartol. in leg. quantitas 72. num. 1. ff. ad leg. Falcid. Paulus in l. ſed ſi hoc 61. §. quidam non ſolidum, num. 1. 2. & 3. ff. de conditione & demonſtratione Iaſon. in l. 1. cùm quædam puella 19. §. quoties, ex num. 6. ff. de iuriſdict. omnium iudic. & in l. non amplius 26. ex num. 3. ff. de leg. 1. Attendan. de exequend. mandat. 1. par. cap. 17. nu. 11. Antonius Faber lib. 8. Codicis, tit. 8. diffinitione 7.*

2 Secundò deinde, quia quemadmodum fructus non dicuntur niſi qui deductis expenſis ſuperſunt, *l. ſi à patre, vel domino 36. §. fructus, ff. de petition. hæredit. l. fundus, qui 51. in principio, ff. famil. erciſcund. leg. quod in fructus 46. ff. de vſuris, leg. fructus 7. in principio, ff. ſoluto matrimon.* & nullus caſus interuenire poteſt, quæ hoc genus deductionis impediat, *d. l. fundus, qui.* Notant *Bal. in l. 1. ex numero 1. Cod. de fruct. & litium expenſ. Tiraquel. de retract. lignag. §. 15. gloſſa 1. ex numero 1. Mareſcot. variarum reſolut. lib. 2. cap. 108. ex numero 1.* & faciunt per me allegata ſupra, *eodem titulo diſputat. 29. numer. 16.* ita neque poteſt videri patrimonium debitoris, niſi quod ſupereſt, detractis ſumptibus neceſſarijs ad conſeruandam rem familiarem, colligendos, & exigendos fructus. Iſtæ enim expenſæ ipſo iure minuunt patrimonium, ſicut expenſæ neceſſariæ factæ in rebus dotalibus minuunt dotem *leg. quod dicitur 5. & ibi Bart. & in l. quod dicitur 15. ff. de impenſis in rebus dotal. fact. Afflictis deciſ. 359. num. 1.* Ego expendi ſupra *dicta diſp. 29. nu. 9.*

3 Hinc oritur, vt Fiſcus ſit præferendus creditoribus delinquentis pro expenſis factis pro recuperatione, inuentione, & detectione, recollectioneque bonorum eius, quæ cedunt in vtilitatem creditorum, vt dixi ſupra, *tit. 2. diſput. 1. num. 31.*

4 Secundò inde etiam fit, vt ſalaria Exactorum, immò & Aduocatorum pro vincenda lite, & exigendis debitis, & quibus creditores commodum, & vtilitatem conſequuntur, ſint ſoluenda ex bonis debitoris primo loco, & cum prælatione comparatione omnium aliorum creditorum ex eadem æquitate, *l. interdum 5. ff. qui potiores in pign. habeant.* quam expendimus *d. diſput. 29. num. 5.* quoniam prædictorum labor, & opera non ſolum ſaluam fecerunt patrimonij cauſam ex quo creditores ſatisfaciendi ſunt, ſed etiam ipſum patrimonium acquiſierunt, & comparatunt, quod cōſiderauit *Ant. Fab. d. definitio 7.* & ideò rectè *Rebuff. tom. 1. in Conſt. Regi. tractat. de literis obligat. artic. 12. gloſſa vnica, num. 8. in fin.* ait, cum pretium bonorum debitoris venditorum traditur credituri, deducendas eſſe expenſas licitationis gratia factas, conſentit *Gratian.* qui plura adiungit *tom. 2. diſceptat. forenſ. cap. 225. ex num. 27. & cap. 343. ex numer. 1.*

SVMMA DISPVTATIONIS
Trigeſimætertiæ.

1 *Proponitur caſus.*
2 *Creditores ex reditibus prioris anni præfertur creditori ex reditibus poſterioris anni.*

3 Re-

3 *Reditus prioris anni prius cadunt ſub hypotheca, quam reditus poſterioris anni.*

4 *Non eſt attendenda antiquas ceſſionis ad concedendam prælationem creditori redituum prioris anni.*

5 *Quando eadem actio poſſit duobus cedi, & quis ceſſionarius ſit præferendus, remiſſiuè.*

6 *Et quid ſi vnum debitum quantitatiuum cedatur duobus pro parte, remiſſiuè.*

DISPVTATIO XXXIII.

Vtrum creditor ex reditibus annui introitus prioris anni præferatur creditori ex reditibus poſterioris anni?

1 SÆpiſſimè contingere poteſt, vt ex vno, & eodem contractu cenſus, ſeu annui introitus, conſtituantur diuerſi creditores, reſpectu vnius, & eiuſdem debitoris obligati. Etenim ſi creditor, & dominus cenſus cedat alicui tertia, ſeu fructus prioris anni, & alteris tertias poſterioris anni, duo iſti ceſſionarij remanebunt creditores debitoris cenſus. Item ſi cenſus in dotem datus reſtituatur viduæ poſt mortem viri, qui eſſet creditor tertiarum illius anni, quo defunctus fuit, poſtea autem viduæ debentur tertiæ anni viduitatis, remanebunt creditores hæredes mariti pro reditibus anni prioris, atq; vidua erit creditrix redituum poſterioris anni. Igitur quoties iſte caſus contingat, dubium erit, quo ordine ſolui debeat, iſtis duobus creditoribus ex bonis debitoris non idonei, & quis eorum ſit præferendus.

2 Sit concluſio, creditor redituum prioris anni eſt præferendus creditori redituum poſterioris anni. Hanc concluſionem efficaciter probat *textus in leg. inſulam 14. ff. qui potiores in pignor. habeant.* qui loquitur in caſu penſionis domorum pro primo, & pro ſecundo, vbi notant *Bartolus Bald. Albericus, Angel. Salicet. Fulgoſ. Franciſc. Conanus commentarior. iuris ciuilis, lib. 4. cap. 17. nu. 5. Gabriel Mudeus de pignoribus titulo quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluatur, nu. 74. & 75. & Felicianus de cenſibus, tom. 2. lib. 3. cap. 5. ex num. 2. Coſta de portione rata, quæſt. 8. num. 6. probaat item textus in l. ex pluribus 89. §. vltimo, & in leg. creditor oblatam, §. Valerius, ff. de ſolut.*

3 Rationem reddunt Doctores accomodatam ſpeciei illius textus deſumptam ex interpretatione verborum contractus ibidem celebrati, quaſi hæc ſententia colligatur, *ordo datus in principali debito intelligitur datus in acceſſorio*. Quæ ratio parum faceret ad prædictam concluſionem. Quidquid ſit, ego exiſtimo, veram rationem eſſe decidendi in illo textu, & cæteris, & in noſtra concluſione, quòd cum debitum, de quo in illo textu penſionis domorum, & de quo in prædicta concluſione tertiarum, ſeu redituum, ſit hypothecarium, tunc cadit ſub hypotheca, cùm incipit deberi, & eſſe maturum, ſeu, vt more noſtro loquar, cùm cedit dies prædicti debiti. Sed debitum prioris anni prius cedit, quàm debitum ſecundi anni, ſeu prius maturantur tertiæ, ſeu penſiones prioris anni, quàm ſequentis. Ergo prius ſubijcitur hypotheca tertijs, ſeu penſionibus anni prioris, quam anni ſequentis, & ex conſequenti ſuccedit regula, vt qui prior ſit tempore, potior ſit iure, *l. 2. l. ſi fundum 4. l. diuerſis 8. C. qui potiores*, cum ſimilibus, & ſic præferendus erit creditor tertiarum, ſeu penſionum prioris anni, tanquam prior in hypotheca, quàm creditor penſionum anni poſterioris, qui eſt etiam poſterior in hypotheca. Quam rationem, cùm ſit clara, & concludens, nullus Doctorum clarè tradidit, quamuis ſit magis congruens titulo, ſub quo conſtituitur *d. leg. inſulam*, quàm illa communiter à Doctoribus reddita.

4 Ex qua etiam colligitur, non eſſe attendendam antiquitatem ceſſionis in noſtro caſu ad concedendam prælationem creditori redituum prioris anni, nam etiam ſi ceſſio redituum poſterioris anni ſit tempore prior, ſemper ceſſionarius redituum prioris anni erit in concurſu præferendus ceſſionario redituum anni poſterioris. Etenim ad prioritatem in hypotheca, non inſpicitur tempus ceſſionis, ſed tempus contracti debiti ſub hypotheca.

5 Quando vero eadem actio, ſeu ius poſſit duobus cedi, & quis ex diuerſis ceſſionarijs vnius, & eiuſdem actionis ſit præferendus factis ceſſionibus duobus, & diuerſis temporibus? tractant Doctores. De qua difficultate videndus eſt *textus in l. non quocunque 84. §. qui Caium, & ibi Bartol. ff. de leg. 1. Franchis deciſ. 75. & eius additiones Caccheranus deciſ. 63. Ioannes de Graſſis tract. de ceſſione iuris, & actionum, §. 4. numer. 7. Felicianus d. tomo 2. de cenſibus, lib. 3. cap. 5. num. 1.* & dic, eſſe præferendum priorem ceſſionarium.

6 Quid verò ſit dicendum, ſi vnum debitum quantitatiuum cedatur pro parte duobus? Reſponde duos iſtos creditores ex vna cauſa concurrere debere pro rata in bonis debitoris non idonei. Sic reſoluit *Felicianus d. cap. 5. num. 2. & Franchis deciſ. 260.*

SVMMA DISPVTATIONIS Trigeſimaquartæ.

1 *Facta duobus generali obligatione bonorum præſentium, & futurorum, primus creditor præfertur ſecundo, etiam in bonis futuris.*

2 *Idem dicendum eſt, ſi debitor generaliter obliges bona ſua, vel res ſuas, nihil exprimendo de futuris*

3 *Fallit fauores Fiſci, qui præfertur in bonis poſt ſuum contractum acquiſitis creditoribus anterioribus.*

4 *Comprobatio fallentia, ſeu limitationis.*

5 *Creditor priuatus in rebus acquiſitis à debitore poſt ſuum contractum, & ante contractum Fiſci præfertur Fiſco.*

6 *Quæ faciant contra limitationem.*

7 *Ad hanc antinomiam conciliandam multa excogitata, & omnia tacta ab Accurſio.*

8 *Hugo Donello quomodo interpretetur* textum in l. ſi is, qui, *ff. de iure fiſci.*

9 *L. ſi is, qui iuxta Donelli interpretationem videri, non habere rationem dubitandi.*

Quid ipſe reſpondeat, ib.

10 *Attento rigore, & proprietate verborum prædictæ leg. ſi is, qui non procedit interpretatio Donelli, præterquam quod communiſſima ſententia Doctorum ſtat contra Donellum.*

11 *Aliter ſentit Gabriel Mudeus, vt aliud fuerit obligare omnia bona præſentia, & futura aliud obligare res ſuas, in qua obligatione antiquitus non includebantur bona futura.*

12 *Reijcitur interpretatio Gabriel Mudei.*

13 *Refertur alia concordia Accurſij approbata à Cuiacio.*

14 *Nona excogitatio Authoris.*

15 *Fiſcus habet priuilegium, vt præferatur anterioribus creditoribus in bonis poſt ſuum contractum quæſitis.*

16 *An hoc priuilegium extendatur ad dotem, res eſt controuerſa.*

17 *Si creditor anterior Fiſco ſit priuilegiatus, non habet locum Fiſci priuilegium contra ipſum.*

Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non vtitur priuilegio ſuo, ib.

18 *Cui incumbat probatio, an bona ſint quæſita poſt contractum Fiſci.*

19 *Difficultas à Doctoribus omiſſa.*

20 *An fiſcus præferatur anterioribus creditoribus in fructibus hypothecarum prouenientibus poſt ſuum contractum.*

21 *Affirmandum eſt, debere fiſcum præferri in fructibus hypothecarum.*

22 *Fructus ſunt bona nouiter quæſita.*

Fructus bonorum communicantur inter coniuges de iure Caſtellæ, tanquam bona ſuper lucrata, & nouiter quæſita, ibid.

23 *In fructibus contrahitur hypotheca legalis.*

24 *Fiſcus ſimiliter acquirit hypothecam legalem.*

25 *Fiſcus non præfertur in fructibus natis ex hypothecis, apud eum, qui non ſit debitor poſt hypothecarum alienationem.*

26 *Quando, & quomodo fiſcus ſit præferendus in fructibus bonorum ſequeſtratorum.*

DISPVTATIO XXXIV.

Vtrum Fiſcus, qui contraxit cum debitore, cuius bona etiam futura erant, iam priori creditori obligata, præferatur anteriori creditori in bonis poſt contractum, cum eodem Fiſco acquiſitis à debitore communi?

1 QVoties debitor obligat primò creditori omnia ſua bona, quæ habet, quæque habiturus eſt, & poſt ſimiliter obligat ſecundò creditori omnia bona ſua præſentia, & futura; primus creditor præfertur ſecundo, non ſolum quoad bona, quæ debitor habebat tempore primi contractus, ſed etiam quoad bona poſt ſecundum contractum quæſita, *leg. vltima in principio, ff. qui potiores in pignor. habeant. leg. hac edictali 6. §. omnibus, Cod. de ſecund. nupt. l. ſi ignorante 3. Cod. de remiſſ. pignor. Bart. in dict. leg. vltima, & in leg. ſi is, qui 28. numero 2. ff. de iure fiſci, Baldus in dict. lege hac edictali, §. his illud, numero 16. Salicetus in eadem lege in dicto §. omnibus, numero 1. & lege licet 7. numero 4. C. qui potiores Paul. in leg. in operis 29. numero 7. ff. locati, Ripa in l. priuilegia 16. numero 16. ff. de priuileg. credit. Pichard. in commentario eiuſdem legis, num. 64. inſerto in §. quædam actiones 20. inſtitut. de action. Neguſant. de pignor. 5. par. membr. 2. numer. 5. verſiculo, Octauo amplia, & numer. 39. Peregrin. de iure fiſci libro 6. tit. 6. numer. 15. Barboſa in leg. 1. 2. part. numero 12. verſic. Et confirmatur, & num. 16. verſiculo, Non obſtat ſecundum, ff. ſoluto matrimonio, Tepat in compendio variar. tom. 2. tit. 305. cap. 7. colum. 2. verſic In generali hypotheca, Caſſan. in Cathalogo gloriæ mundi 12. part. conſideratione 99. verſic. Secundo extende, Caſtillo quotidianar. controuerſ. lib. 3. c. 4. ex num. 18.* & quamuis quidam contradixerint, aut dubitauerint, vt *Accurſ. in l. idemque 7. §. ſi tibi, verb. Et Titio, ff. qui potiores, & in l. ſi is, qui 28. Scholio vltimo, ff. de iure fiſci,* iam res hæc eſt indubitata.

2 Eſt autem amplianda hæc reſolutio, vt procedat non ſolum ſi debitor obliget bona ſua præſentia, & futura expreſsè, ſed etiam ſi obliget res ſuas, aut bona ſua generaliter, nihil vlterius exprimendo, nam etiam iſto caſu cenſenda ſunt hypothecata omnia debitoris bona, tam præſentia, quàm futura, ex noua Iuſtiniani conſtitutione in *leg. ſi quis vltima, C. quæ res pignori obligari poſſint,* hoc itaq; regulariter ſeruandum eſt.

3 Hæc tamen regula limitanda eſt fauore fiſci, nam ſi quis poſtquam contraxit cum primo creditore, obligans ei omnia ſua bona, quæ habet, quæque habiturus eſt, contraxerit cum fiſco, vel expreſsè obligans omnia bona præſentia, & futura, vel tacitè: iſto caſu in bonis poſt contractum fiſci quæſitis à debitore, fiſcus præfertur anteriori creditori. Dixi, vel tacite, quoniam fiſcus ex omni contractu tametſi, nihil ducatur de bonorum contrahentis obligatione, habet tacitam hypothecatam in eius bonis, *l. aufertur 46. §. Fiſcus, ff. de iure fiſci, l. 2. & 3. C. de priuileg. fiſci l. 1. & 2. C. in quibus cauſ. pign. tacit. contrah. Neguſantius de pignor. 2. part. membr. 4 numero 113. Peregrin. de iure fiſci, lib. 6. tit. 6. numero 1. Alfaro de offic. fiſcal. gloſſ. 34. §. 5. numer. 116. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 18. num. 4. & per totum.* Hypotheca autem tacita complectitur omnia bona præſentia, & futura, *l. ſi cum pecuniam 3. C. de priuileg. fiſci d. l. hac edictali 6. §. omnib. Cod. de ſecund. nupt. vbi Bald. in §. his illud, nu. 15. Roman. ſingulari 147. Ripa in l. 1. num. 33. in fin. verſ. Ampliatur ſecundo, ff. de pignorib. Afflict. deciſ. 335. nu. 2. Neguſantius vbi ſup. n. 21. & 22. Couarru. practic. cap. 29. num. 4.* de iure Caſtellæ *l. 17. in fin. tit. 11. par. 4.*

4 Hanc limitationem probat textus ſingularis *in leg. ſi is qui 28. ff. de iure fiſci, vbi Bartolus* tradit, & omnes Scribentes, & in *l. vlt. ff. qui potiores in pign. habeant Salicet. in l. ſi in te 7. numer. 8. Paulus numer. 4. Codic. de priuil. Fiſci, Franciſc. Lucanus de Fiſco, & eius priuilegijs, 1. part. nu. 84. Boſſius diuerſor. tractat. tit. de Fiſco & priuilegijs eius num. 24 Neguſantius de pignorib. 5. part. membr. 2. numero 11. & numer. 32. verſic. Vigeſimo fallit. & num. 42. Capicius deciſ. 129. num. 12. Gregor. Lopez in gloſſ. 4. in leg. 33. titul. 13. par. 5. Couar. variar. lib. 1. cap. 16. numer. 2. verſ. His ſuffragatur, Gutierrez libr. 3. practicar. quæſt. 100. num. 11. Felicianus de cenſib. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 13. & tom. 2. libr. 3. cap. 5. nu. 18. (Gaſp. Roder. de annuis reddit. lib. 2. quæſt. 19. num. 7. Mantica de tacit. & ambig. conuention. lib. 11. tit. 25. ex numer. 6 Peregrin. de iure Fiſc. lib. 6. tit. 6. numer. 15. Alfaro de offic. fiſcal. gloſſa 16 priuileg. 23. numero 105. & gloſ. 3. 4. §. 5. num. 126. Thuſch. liter. F. concluſ. 383. ex num. 26. Menoch. de praſumpt. lib. 2. praſumpt. 72. num. 12. Barboſa in l. 1. 2. par. n. 12. ff. ſolut. matrimon. Franciſc. Conanus commentar. iur. ciuil. lib. 4. capit. 7. ex numer. 7. Caſtillo quotid. controuerſ. lib. 3. cap. 4. ex numero 16. Afnius tractat. de executionib. §. 7. cap. 25. ex numero. 1. Petrus Vanderanus de priuil. credit. cap. 2. ad finem, Gabriel. Mudeus de pignorib. & hypothecis, tit. quibus modis pign. vel hypotheca ſoluit nu. 111. & 112. cum ſequent. Fachineus lib. 10. controuerſ. iur. cap. 33. verſic. Secundum argumentum, Anton. Faber coniectur. lib. 2. cap. 10. Cuiacius obſeru. lib. 10. cap. 22. Balduin. de pignorib. capitul. 19. Iulius Pacius legum conciliatarum, centuri. 5. quæſt. 29. Nicolaus Genua in conciliatione legum ad l. ſi is quis mihi, ff. de iur. Fiſc. fol. mihi 334. Tapia Iuris Neapolit. lib. 2. rub. 1. ad Conſtit. officia, quæ perſonis, nu. 11. pag. 126.*

5 Illud tamen conſtitutum eſt apud omnes abſque controuerſia, priorem creditorem priuatum in rebus acquiſitis à debitore poſt contractum primum cum ipſo initum, antequam ipſemet debitor cum Fiſco contrahat, eſſe Fiſco præferendum.

6 Huic tamen ſolemni limitationi obſtat vrgentiſſimè *text. in l. Titius vltima, in princ. ff. qui potiores in pign. habeant.* cuius verba ſunt; *Titius Seiæ ob ſummam, quæ ex tutela ei condemnatus erat, obligauit pignori omnia bona ſua quæ habebat, quæque habiturus eſſet; poſtea mutuatus à Fiſco pecuniam pignori, ei res ſuas obligauit, & intulit Seiæ partem debiti, & reliquam ſummam nouatione facta eidem promiſit, in qua obligatione ſimiliter, vt ſuprà de pignore conuenit. Quæſitum eſt, an Seia præferenda ſit Fiſco, & in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit: item in ijs rebus, quas poſt priorem obligationem acquiſiuit, donec vniuerſum debitum ſuum conſequatur. Reſpondit, nihil proponi, cur non ſit præferenda.* Et Author eius legis eſt Seruidius Scæuola. Vbi vides, priuatum præferri Fiſco in bonis quæſitis a debitore poſt contractum Fiſci, contra apertam diffinitionem *Vlpiani in dict. l. ſi is qui 28. ff. de iure Fiſci.*

7 Huius antinomiæ conciliandæ cauſa multa ſunt excogitata, multa ſunt ſcripta a DD. *Accurſius in vtroque loco,* videtur omnia tetigiſſe, & indicaſſe; ſed alijs alia via ex altis inuentis placuit, vt omnes videantur omninò ab alijs receſſiſſe. Eorum ſententias copioſius retulit, & congeſſit *Nicolaus Genua vbi ſuprà.*

8 *Hugo Donellus tractat. de pignorib. cap. 12.* ſequutus *Salicetum in d. l. Titius, nu. 2. ff. qui potiores,* quam tamen non refert, vitio ipſi communi neque *Accurſium,* originalem Authorem, ſic conciliat iſtos duos textus, qui videntur inter ſe diſſidere. Primum ſtatuit; priorem creditorem, qui habet bona præſentia, & futura ſui debitoris obligata; præferri debere in bonis tam habitis temporem contractus, quam in omnibus poſt quæſitis, ſecundo creditori poſteà contrahenti, ſiue ſit priuatus, ſiue Fiſcus, & hanc regulam, quam tradidimus *ſupra numer. 1.* eſſe vniuerſim veram ſine vlla exceptione. Itaque negat limitationem propoſitam, & Fiſci priuilegium, aut ſpecialitatem in hoc articulo. Reſpondet vero facillimè ad *text. in d. l. ſi is qui ff. de iure Fiſci,* cuius verba ſunt; *Si is mihi obligauerat quæ habet, habiturusque eſſet cum Fiſco contraxerit, ſciendum eſt, in re poſteà acquiſita Fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe, quod & conſtitutum eſt, præuenit enim cauſam pignoris Fiſcus,* Ait *Donellus, verb. cōtraxerit,* quod in hac lege reperitur, non eſſe de futuro, ſed de præterito. Ita vt caſus illius textus ſic proponatur, ſi is, qui obligat omnia bona ſua præſentia: & futura alicui creditori, iam antè cum Fiſco contraxerit, Fiſcum in re poſteà quæſita potiorem eſſe debere. Papinianus reſpondit, quod & conſtitutum eſt, præuenit enim cauſam pignoris Fiſcus.

Digitized by Google

ſeus. Hanc autem conſtitutionem, credit *Donellus* eſſe legem ſecundam (nam credo, mendum Typographi fuiſſe) *leg. 1. C. de priuileg. Fiſci*, vbi ſtatuitur, ſi Fiſcus contraxit ante dotem, Fiſcum potiorem eſſe, & ius Fiſci cauſam dotis præueniſſe.

9 Quod ſi quis objetat *Donello*, iuxta eam interpretationem *d. l. ſi is qui*, non ſolum non continere ſpecialitatē fauore Fiſci, ſed neque potuiſſe habere rationem dubitandi imò reſponſum fuiſſe de indubitabili, contra *text. in l. quod Labeo 9. ff. de Carbon. edicto.* Reſpondet, in eo reſponſo eandem fuiſſe rationem dubitandi quæ occurrit in quolibet priuato creditore antiquiore, qui habeat obligata bona ſui debitoris præſentia, & futura. Nam ſi ſecundus creditor ſimiliter habeat obligata eiuſdem creditoris bona, occurrit magna ratio dubitandi, an ſit præferendus primus ſecundo in bonis futuris, ſeu denuo quæſitis. Quoniam obligatio ſic concepta, eſt conditionalis, videlicet, ſi debitor acquiſierit de nouo aliqua bona (quod conſiderauit *Fulgoſius in dict. l. vltima, in principio, numer. 2. ff. qui potiores*) & conditio vno, & eodem tempore impletur, tam reſpectu primi, quam reſpectu ſecundi creditoris, tempore, inquam, nouæ acquiſitionis bonorum & ſic neuter ex iſtis videbatur, alteri præferendus, ſed ſimul debere concurrere, cùm pares ſint in hypotheca, & vno, & eodem tempore fauore vtriuſque ſic contracta, *l. idemque 7. §. ſi tibi. ff. qui potiores*. At contrarium reſpondet Vlpianus, Fiſcum, qui prius contraxit, præuenire cauſam pignoris, quia non eſt reſpiciendum tempus, quo actu acquiritur dominium à debitore, & hypotheca contrahitur, ſed tempus contractus, ex quo pignus originem ducit, vt rectè conſiderat *Salicetus in l. licet 7. numer. 4. & in l. aſſiduis 12. num. 4. C. qui potiores, & Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus lib. 11. titul. 25. nu. 8.* & idem reſponderet *Vlpianus* de creditore priuato, quia hic nihil ſpeciale in Fiſco reperitur. Præuenire enim cauſam pignoris, eſt occupare cauſam pignoris, ſeu in illo accipiendo priorem eſſe, vt in *l. 2. C. qui potiores.*

10 In hac interpretatione illud difficultatis occurrit, quòd in *text. dict. l. ſi is quis*, ſi ſpectemus rigorem literæ, prius videtur obligaſſe debitor bona præſentia, & futura priuato, quam cum Fiſco contraheret, quia verbum illud, *Obligauerat*, eſt præteriti pluſquam perfecti, & ſignificat tempus anterius tempori illi, quod ſignificatur per verbum *Contraxeris*, quod eſt verbum præteriti perfecti: & ſic ſemper ſignificatur præciſſe obligatio priuati obligationem Fiſci. Quòd ſi ſtemus huic rigori literali reſurgit in textu eadem difficultas, quam omnes ſentiunt. Deinde quoniam ſi eam interpretationem approbemus, recedendum erit à communiſſima ſententia Doctorum omnium, excepto ſolo ferè *Donello*, quibus iam inde ab antiquis temporibus perſuaſum eſt, hoc eſſe Fiſci priuilegium, vt præferatur prioribus creditoribus in bonis debitoris acquiſitis poſt contractum, cum ipſo initum Fiſco celebratum. Durum autem eſſet hac in re contra Fiſcum, qui pro ſe habet omnium Doctorum placitum, & communem iudiciorum vſum iudicare, & à tot hominum ferè in controuerſia ſententia deuiare, & diſcedere.

11 Aliter conciliat prædictas leges *Gabriel Mudeus de pignorib. tit. quib. mod. pign. vel hypothec. ſoluitur, num. 115.* ſequutus eodem *Salicetum in d. l. Titius 22. num. 3. in fin. ff. qui potiores*, vt differentia deciſionis huius legis à deciſione, *l. ſi is qui, ff. de iure Fiſci*, oriatur ex diuerſitate facti. Nam *in dict. l. Titius*, debitor obligauit Seiæ creditrici priuatæ omnia bona ſua, quæ habebat, habiturūſque eſſet Fiſco autem obligauerat res ſuas. Iſtæ verò duæ obligationum formæ iuxta illud tempus erant diuerſæ. Nam qui eo tempore obligabat res ſuas, non cenſebatur obligare bona futura, ſed ſolum præſentia, donec Iuſtinianus ſtatuit in *l. vlt. C. quæ res pign. obligar. poſſ.* obligantes res ſuas cenſeri obligare bona præſentia, & futura. Ita in ſpecie *d. l. Titius* cùm bona futura non eſſent Fiſco obligata, mirum non erat. Seiam priuatam creditricem præferri Fiſco in bonis futuris, cùm in illis non tam potior, quam ſola inueniretur. In ſpecie verò *d. l. is qui, ff. de iur. Fiſc.* debitor contraxerat cum Fiſco, & cum priuato, vterque obligans bona ſua præſentia, & futura, & concurrens Fiſcus priuilegiatus cum priuato non priuilegiato eodem tempore in hypotheca futurorum bonorum Fiſcus præuenit cauſam pignoris, id eſt cenſetur ob priuilegium ſuum prius contrahere pignus, quàm creditor priuatus.

12 Sed in hac interpretatione ille reſtat ſcrupulus, qui eam facit improbabilem, quoniam ſub quacunque forma congerit cum Fiſco debitor priuatus, & quamuis non expreſsè obligauerit bona futura, & præſentia, Fiſcus habet tacitam hypothecam in bonis ſui debitoris, & ſecum contrahentis, quæ extenditur ad bona præſentia, & futura, iuxta dicta *ſuprà num. 3.* & ſic in ſpecie *dict. l. Titius*, Fiſcus habebat obligata bona præſentia, & futura debitoris communis, ſi non ex verbis contractus, ex priuilegio tacitæ hypothecæ, & nihilominus. Scæuola reſpondit, præferri Fiſco creditorem priuatum in bonis etiam futuris communis debitoris, quæ vtrique creditori erant obligata.

13 *Accurſius in dict. l. Titius, vltima verbo Præferenda, ff. qui potiores*, affert aliam concordiam, & eſt vltima interpretatio ibi relata, quam approbant *Cuiacius, & Iulius Pacius*, videlicet cùm ibi fiat mentio trium contractum debitoris, primi cum priuato, in quo erant obligata omnia bona præſentia, & futura, & ſecundi cum Fiſco tertij nouationis cum eodem priuato: Reſpondeat Iuriſconſultus, priuatum Fiſco præferri in bonis poſt primum contractum quæſitis, intellige tamen ante ſecundum contractum cum Fiſco initum. Non enim declarat ibi I. C. res quæſitas à debitore poſt contractum Fiſci, ſed quæſitas à debitore poſt primum contractum in cuius locum per tertium contractum ſuccedit ſibi ipſi priuatus vt contingit facta etiam nouatione cum pignorare petuntur, *l. creditor 3. in princip. leg. ſi prior 13. in principio ff. qui potiores*, & ſic *dict. l. vltima*, nihil continet contrarium, *d. l. ſi is qui.*

14 Omittimus cæteras concordias, quibus vtuntur idem *Accurſius* qui omnes excogitauit, & *Bart.* & hos ſequuti cæteri Doctores, & quas tradunt *Conanus, & Anton. Faber*, cum multiloquio, & alij. Ego vero cogitabam nouam quæ forſan plus placeret. Prædicta *l. Titius, vltima, ff. qui potiores*, authorem habuit Seruidium Scæuolam I. C. qui floruit temporibus Imperatoris Marci Antonini Philoſophi, & fuit Magiſter Papiniani, vt referunt *Aymarus Riualius in hiſtoria iuris ciuilis, lib. 5. nu. 23. & Valentinus Forſterius hiſtoria iuris ciuilis, lib. 2. in Seruidio Scæuola.* Hoc verò Imperium cœpit anno ab vrbe condita 913. & durauit ad annum 928. ſeu ab anno Chriſti 161. ad annum 177. iuxta *Faſtos Conſulares Antonij Contij*, ſeu, vt alij volunt *Gregorij Aloandri*, aut quiſquis eſt alterius Authoris, qui inueniuntur in libro Codicis. Papinianus diſcipulus Seruidij Scæuolæ floruit ſub Sept. Seuero Imperatore, & Antonino Caracalla, ſeu Baſſiano eius filio, a quo Papinianus dicitur occiſus, notat prædicti *Aymarus Riualinus d. lib. 5. num. 26. & Forſterus d. lib. 2. in Æmilio Papiniano.* Imperium Seueri cœpit anno ab vrbe condita 946. Chriſti 195. durauit ad annum vrbis 953. Chriſti 212. Imperium Antonini cœpit ab anno vrbis 964. Chriſti 213. Vlpianus verò Author, *d. l. ſi is, qui, ff de iure Fiſci*, diſcipulus Æmilij Papiniani, & condiſcipulus Pauli, floruit ſub Imperio Alexandri Seueri, quod cæpit anno vrbis 975. Chriſti 224. vt prædicti *Aymarus Riualius, & Valentinus*, tunctis Faſtis Conſularibus adnotarunt. Igitur vt veniamus ad antinomiam, Seruidius Scæuola reſpondit de iure indubitato iuxta ſua tempora, in quibus ſeruabatur antiqua regula, vt qui prior eſſe tempore potior eſſet iure idque tam quoad bona debitoris habita tempore contractus, quam quoad poſt quæſita ſine vlla exceptione, quia eo tempore Fiſcus nihil habebat ſpeciale. Poſteà verò Papinianus recentior Iuriſconſultus, vt erat acutus conſiderans in Fiſco ſpecialem rationem cur in bonis futuris eſſet præferendus, quia nempè concurrentibus eodem temporis momento Fiſco, & priuato creditore in contrahenda hypotheca, videlicet acquiſitione nouā bonorum poſt contractum Fiſci quæſitorum, poſtulabat priuilegium Fiſci, vt Fiſcus præferretur creditori tem-

pore contractæ hypothecæ pari, prærogatiuæ verò impari, & minori; reſpondit limitata regula iuris antiqui ob rationem, quæ forſan Scæuolæ non occurrit, Fiſcum eſſe præferendum. Hoc autem Papiniani reſponſum cauſam dedit, cur Imperator ſequutus tanti Iuriſconſulti ſententiam, & in tam ſupremo loco conſtituti, conſtitutione peculiari lata expreſsè hoc priuilegium Fiſco tribueret, quod antiquo iure fuerat omiſſum, & totum hoc colligitur ea prædicta *Vlpiani leg. ſi is qui 28. ff. de iur. Fiſci*, vbi dixit *Fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe, quod & conſtitutum eſt, præuenit enim cauſam pignoris Fiſcus*. Agnoſcit poſt reſponſum Papiniani nouam conſtitutionem, quæ non fuerat tempore Seruidij Scæuolæ. Neque nouum eſt, multa eiuſmodi relicta fuiſſe à Triboniano, qui dum coaceruauit ex Iuriſconſultorum reſponſis ius ciuile, quod habemus in Digeſtis, plurima indigeſta reliquit, adiungendo ius nouum cum iure antiquo, iam per recentiores conſtitutiones correcto, aut limitato, & ſic ſæpius dicunt Doctores, hoc erat de iure Digeſtorum, hoc de iure Codicis, ſic ſimiliter contingit in Digeſtis, vt quædam conſtituta ſint de antiquiore iure Digeſtorum, alia de iure Digeſtorum recentiori.

15 Quidquid ſit, illud certò ſtatuendum eſt, & firmiſſimè tenendum, in quo omnes, nullo ferè dempto conueniunt, Fiſcum habere priuilegium, vt in rebus poſt ſuum contractum à debitore quæſitis præferatur anterioribus creditoribus. Ratio huius priuilegij, quæ communiter redditur à Doctoribus, & poteſt deſumi ea latè traditis à *Saliceto in l. licèt 7. num. 4. & in l. aſſiduis 12. num. 4. Cod. qui potiores*, & quam ſuprà ſignificauimus (omiſſa ea, quam cum multiloquio, & ſe ſatis intricans reddit Conanus) eſt, quoniam cum res nouiter quæſita à debitore communi contrahit hypothecam, id eſt eodem ipſo momento temporis, quo acquiritur, ſimul concurrunt creditor priuatus ratione ſui contractus anterioris, & Fiſcus ratione ſui contractus poſterioris, ſed cum priuilegio. In hoc verò concurſu duorum creditorum temporis parium (non enim reſpiciendum eſt tempus contractus, quia hic nulla eſt retrotractio, vt adnotauit *Salicetus vbi ſuprà, & Conanus comment. iur. ciuil. titul. 4. capit. 17. num. 9. & Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. titul. 25. numer. 5.* quamuis contra ſenſerint *Neguſant. de pignor. 5. p. membr. 2. numer. 39. 40. & 41.* ſed tempus ipſum contractæ hypothecæ, quod vnum, & idem eſt reſpectu vtriuſque creditoris) inæqualium verò quoad priuilegium, quia ſolus Fiſcus priuilegio gaudet vincit Fiſcus creditor priuilegiatus, & fingitur præueniſſe hypothecam, quia debet præferri omnibus, qui ante ipſum hypothecam non acquiſierunt. Quæ eadem ratio mouere potuit Papinianum, vt limitata regula iuris antiqui reſponderet quod refert *Vlpianus in d. l. ſi is qui*, & Imperatorem, vt iuxta prædictum Papiniani reſponſum nouam conſtitutionem ederet, vt in eadem lege refertur.

16 Vtrum autem hoc priuilegium Fiſci extendatur ad dotem, & mulier repetens dotem ad hæredibus mariti in concurſu aliorum creditorum ſit præferenda anterioribus, in bonis poſt contractum dotis à marito quæſitis, res eſt controuerſa, alijs affirmantibus, alijs negantibus. Vide *Barboſa in l. 1. 2. p. ex nu. 17. ff. ſoluto matrim. Gutierrez lib. 3. pract. q. 100. ex nu. 11. & nu. 18. Aſinium de executionib. §. 7. cap. 25. ex nu. 4. Caſtillo quotid. controu. lib. 3. cap. 4. ex nu. 10.* qui multos alios allegant de hac difficultate tractantes.

17 Sublimita verò limitationem prædictam, vt hoc Fiſci priuilegium, videlicet prælatio in bonis nouiter quæſitis locum non habeat, ſi creditor anterior Fiſco ſit priuilegiatus, vt ſi eſſet dos. Nam dos anterior præfertur Fiſco, etiam in bonis quæſitis poſt Fiſci contractum, prædicto Fiſci priuilegio non obſtante. Hanc ſublimitationem tradunt *Bartolomæus Socin. in l. 1. numero 17. ff. ſolut. matrim. Neguſantius de pignoribus 2. parte membr. 2 ex num. 108. & 5. par. membr. 2. num. 32. verſic. Limita tamen, Socin. Iunior conſil. 10. numer. 27. 3. part. Capicius deciſ. 129. numer. 12. Barboſa in d. l. 1. 2. part. num. 22. verſ. Similiter, & priuilegium Fiſci, & numer. 23. verſ. Et ideo melius, ff. ſolut. matrim. Gutierrez lib. 3. pract. diſt. qu. 100. numer. 12. 13. & 14. Mantica de tacit. & amb. conuention. lib. 11. tit. 25. num. 9. 10. & 11. Caſtillo quotid. controuerſiar. d. lib. 3. cap. 4. numer. 24.* Ratio ſublimitationis eſt, quam tradunt communiter Doctores poſt *Bart. in d. l. Titius, vltima, ff. qui potiores in d. l. ſi is qui 28. in principio ante num. 1.* quoniam tunc ſecundus creditor præfertur priori in bonis quæſitis poſt contractum ſecundi creditoris, quando ſecundus eſt priuilegiatus, & non eſt priuilegiatus primus. Nam tunc primus creditor non habet pro ſe niſi prioritatem temporis contractus, & in tempore contractæ hypothecæ concurrit cum ſecundò, qui ratione ſui priuilegij præuenit cauſam pignoris: at quando prior habet non ſolum prioritatem temporis ſed etiam priuilegium, præfertur ſecundo in bonis poſteà quæſitis, quia quoad priuilegium & tempus contractæ hypothecæ pares ſunt, at prior quoad prioritatem temporis contractus præcellit, vt contingit in *dict. l. vltima, ff. qui potiores*, vbi prior creditrix Seia erat priuilegiata, quia erat creditrix ea tutela, & ſic præfertur Fiſco. Succedit enim regula, vt priuilegiatus aduerſus pariter priuilegiatum non vtatur priuilegio ſuo, *l. ſed & militer 8. in princip. ff. de excuſat. tutor.* & dixi ſupra *diſp. 31. nu. 2. in fin.*

18 Sed cui incumbet probatio, an bona ſint quæſita poſt contractum Fiſci vel ante; an Fiſco, an creditori priuato? Reſpondendum eſt, ſi prior creditor agit contra Fiſcum, ipſe debet probare, bona eſſe quæſita ante contractum Fiſci: ſi verò Fiſcus agit contra priorem creditorem priuatum, ipſe debet probare, bona eſſe poſteà quæſita; & ei, qui ſe fundat in prioritate, aut poſterioritate incumbit probatio. Quoniam vnuſquiſque tenetur probare fundamentum ſuæ intentionis, *§. non ſolum, Inſt. de legat. l. 2. leg. ab ea parte 5. l. verius 21. ff. de probat. Pacianus de probation. lib. 1. c. 7. & ſeqq. ca. 16. & ſeqq. cap. 51. & ſeqq. & fere per totum librum*. Ita reſpondet *Bartol. in dict. l. ſi is qui 28. num. 3. ff. de iure Fiſci*, & illum ſequutus *Neguſantius de pignorib. 5. par. membr. 8. num. 43. Mantica de tacit. & ambig. conuentionibus lib. 11. tit. 25. ex numer. 14.*

19 Hucuſque dixerunt omnes; ſed omiſerunt difficultatem frequentiſſimè in iudicijs occurrentem, quam nullum vidi tetigiſſe, ſeu quia de ea non dubitauerint, ſeu quia menti non occurrit: at ex eius prætermiſſione orti ſunt magni, & multum noxij errores: habiti pro veritate indubitata in practica.

20 Difficultas autem eſt, an Fiſcus, cui omnes concedunt prælationem in bonis poſt ſuum contractum quæſitis ſit præferendus in fructibus poſt ſuum contractum profectis ea bonis debitoris obligatis, tam Fiſco, quàm alijs prioribus creditoribus?

21 Reſpondendum eſt affirmatiuè, nempè Fiſcum præferendum eſſe creditoribus anterioribus in fructibus hypothecarum natis, & prouentionibus, ſeu acquiſitis poſt ſuum contractum: Idque ſeruandum eſſe quoad omnes fructus naturales, induſtriales, & ciuiles. Probatur argumento efficaciſſimo, quod nullam ſolutionem habere poteſt. Quoniam Fiſcus præfertur creditoribus anterioribus in bonis poſteà quæſitis a debitore communi, *d. l. ſi is qui 28. ff. de iure Fiſci*, ſecundum communem interpretationem omnium Doctorum. Sed fructus hypothecarum nati poſt contractum Fiſci, ſunt bona poſteà quæſita à debitore. Ergo in illis præferendus eſt Fiſcus anterioribus creditoribus. Minor probatur quoniam fructus ſunt bona diſtincta ab hypothecis capitalibus, ex quibus oriuntur, *l. in prædijs 7. ff. in quibus cauſis pig. tacit. contrah.* vbi pignus, ſeu hypotheca contrahitur in fructibus fundi locati fauore domini, fundi, in quo tanquam in re propria dominus non poteſt habere hypothecam, *l. neque pignus 45. ff. de regul. iur.* & ſi agamus de fructibus naturalibus, certum eſt, diſtingui à rebus, ea quibus naſcuntur, vt fœtus à grege, vites ab vuis, oliua ab oleis, & vniuerſim cauſæ ab effectibus; in alijs item planum eſt, penſionem domus diſtingui à domo, redituum cenſus a capitali cenſus, & fructus officij, aut beneficij ab officio, & beneficio ipſo. Ergo cum iſti fructus oriuntur, &

pro-

promanant à capitali, nouiter quæruntur à domino capitalis: non enim erant acquiſiti, antequam exorirentur, & prouenirent à capitalibus ipſis: & quod eſt conſequens, iſti fructus erunt bona nouiter quæſita, ſuper quibus tempore ortus, & acquiſitionis cadet hypotheca Fiſci priuilegiata, ea qua prouenit prælatio inter cæteros creditores, etiam priores & præuentio cauſæ pignoris, vt ſupra explicauimus.

22 Eſſe autem fructus bona nouiter, ſeu poſteà quæſita, præterquam, quod conſtat naturali ratione, quæ omni authoritate præualet, *l. ſcire oportet* 15. *§. ſufficit*, *ff. de excuſat. tut.* docuerunt *Alexand. in l. ſi conſtante* 25. *in princip. num.* 38. *Barboſa numer.* 47. *in fin. ff. ſolut. matrim.* Item ex eo probatur, quòd fructus dotis lucratur maritus, cùm proprietatem dotis non lucretur, *l. dotis fructus* 8. *ff. de iur. dot.* Deinde de iure Caſtellæ cum ſtatutum ſit, vt lucra ſeu bona quæſita conſtante matrimonio communicentur inter coniuges, *l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopil.* ſtatutum etiam eſt, vt fructus bonorum, quorum proprietas ad alterum ex coniugibus expectat, inter coniuges communicentur tanquam bona ſuperlucrata, & nouiter quæſita; vt ſtatuitur *in l. 4. & l. 5. d. titul. 9. lib. 5. Recopil.* notarunt *Ioannes Lupus in Rubric. §. 62. num. 9. in fin. & numero* 10. *& ſeqq. & §. 63. & 64. de donation. inter*, *Matienz. in d. leg. 4. gloſ. 1. ex num. 1. & in d. l. 5. gloſ. 5. Azeued. in d. l. 2. ex numer.* 27. *& in d. l. 4. ex num.* 1. vbi ait, quòd nomine acquæſtus illa comprehenduntur, quæ ex induſtria alicuius opera, vel ſolertia acquiruntur, *l. quæſtus* 8. *ff. pro ſocio*, & acquirere eſt idem, quod lucrari, *capit. ex tranſmiſſa* 23. *cap. Paſtoralis* 28. *de decim. Ancharran. conſ.* 102. *contradictam donationem ex num.* 1. *in ſpecie num.* 5. & in dicto conſilio proculdubio loquitur de legibus Caſtellæ, & acquirere eſt propriè dominium rerum nanciſci. *Caluinus in lexico, verb. Acquirere.* Dubium verò non eſt, quin debitor nanciſcatur de nouo dominium fructuum, *§. item ea quæ ex animalibus, §. ſi quis à non domino, §. in pecudum*, *Inſt. de rer. diuiſ. & hæc loca Pichardus.* Itaque fructus propriiſſimè ſunt, & dicuntur bona nouiter quæſita, ac per conſequens neceſſario cadunt ſub priuilegio Fiſci, vt quoniam tempore acquiſitionis, id eſt ſimulatque nati ſunt, aut concepti, & diuiſi natura à capitalibus, quo tempore cadunt ſub dominio debitoris, atque item ſub hypotheca creditorum, tam priuatorum, quàm Fiſci, qui ſimul concurrunt in contractione pignoris priuatis quidem ſine priuilegio, Fiſcus verò cum priuilegio præuenit cauſam pignoris Fiſcus, & in eis tanquam in bonis nouiter quæſitis erit præferendus omnibus priuatis creditoribus anterioribus.

23 Neque obſtat, quòd in fructibus contrahatur hypotheca legalis, qua tacitè cenſentur hypothecati creditori, cui hypothecata eſt hypotheca capitalis, à qua proueniunt, *l. ſi conuenerit* 18. *§. ſi fundus ff. de pignor. act. l. grege* 13. *ff. de pignorib. l. quamuis* 3. *C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. vbi Salicet. num. 2. l. in prædijs* 7. *ff. eod. tit. Gregor. Lopez in l. 14. tit. 13. part. 5. gloſ. 3. Neguſantius de pignoribus 2. part. membr. 2. ex num.* 25. *& membr. 4. ex num.* 147. *Franciſc. Marcus deciſ.* 755. *2. part. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 5. n. 6 Molina de iuſtitia, tract. 2. tom. 2. diſput.* 529. *nu.* 5 *Federic. Martini de iure cenſuum, cap. vlt. nu.* 20. *& 21. Thuſch. lit. H. concl.* 129. *nu.* 25. *Mozius de contractibus tract. de pignorib. & hypothec. tit. de naturalib. pign. & hypoth. n.* 15.

24 Non, inquam, obſtat, nam quamuis creditor anterior, cui obligata ſunt omnia debitoris bona, tàm præſentia, quàm futura, acquirat in fructibus eorum bonorum cùm exoriuntur hypothecam conuentionalem ex ſuo contractu, & tacitam legalem iuxta prædicta in *l. quamuis*, cum concordantibus, Fiſcus etiam acquirit in eiſdem fructibus, & eodem tempore hypothecam conuentionalem ex ſuo contractu, & tacitam legalem, quia prædium, ex quo fructus naſcuntur ſimiliter eſt ipſi obligatum, & quoad hoc Fiſcus: & priuatus creditor pares ſunt; at Fiſcus habet hypothecam priuilegiatam, per quam vincit omnes creditores non priuilegiatos in rebus quæſitis poſt ſuum contractũ, quia cenſetur præuenire cauſam pignoris

25 Hæc tamen reſolutio limitanda eſt, vt non procedat, & Fiſcus non ſit præferendus in fructibus ortis ex hypothecis Fiſco obligatis, quoties hypotheca Fiſco obligata fuerit alienata, & extra dominium debitoris, & fructus producti nati fuerint apud dominium qui non ſit debitor Fiſci: quoniam tunc quemadmodum fructus hypothecæ eo tempore nati, & recollecti ſunt extra patrimonium, & dominium debitoris Fiſci: ita non ſubijciuntur hypothecæ fiſcali ac per conſequens in eis, vt poté in quibus nullum ius habet, & quæ non quæruntur debitori Fiſci, non erit præferendus Fiſcus. Tandiu enim fructus pignoris cenſentur tacitè hypothecati creditori, quamdiu, & donec hypotheca manet ſub dominio debitoris: cùm verò pignus alienatur, & exit extra patrimonium, & dominium debitoris, fructus remanent liberi à nexu, & vinculo pignoris taciti, *l. Paulus* 29. *§. ſi mancipia, vbi Salicet. ff. de pignorib. Gloſſ. in verbo Vtendi fruendi, in l. potior.* 11. *§. ſi de futura, vbi Bart. & Salicet. ff. qui potiores in pign. habeant. gloſſ. in l. 1. §. cum prædiũ, verb. Nunqua debitoris, per textum ibi, ff. de pignoribus Gloſſ.* notatu digna *in leg. 1. verb. Placuit, C. de partu pignor. & omni cauſ. vbi Cynus, & Salicet. Neguſant. de pignor. 5. part. membr. 2. numer.* 32. *Merlinus controuerſ. forenſ. capit.* 54. *num.* 5. *Surdus deciſ.* 97. *n.* 12. *Gaitus de credito, cap.* 4. *quæſito* 7. *num.* 416. *Viſconte in concluſionibus iuris, liter. F. verb. Fructus futuri*, *Franciſc. Niger Cyriacus controuerſ. forenſ. lib. 3. controuerſ.* 490. *ex n.* 49. *Seſſe deciſ.* 87. *ex nu.* 5. *Heuia Volano in Curia Philippica, 1. part. lib. 2. cap. 3. numer.* 13. *Gabriel Mudæus de pignoribus, tit. de pignorum fructu, partu, cauſa quælibet, acceſſione, & mutatione, ex num.* 19. vbi ait, in obligatione fructuum eam ineſſe conditionem, non ſolum ſi naſcantur, ſed etiam ſi naſcantur debitori.

26 Itaque ex prædictis fit, vt quoties in concurſu creditorum, in quo interuenit Fiſcus, vno vel pluribus petentibus, ſequeſtrantur bona debitoris hypothecata, & obligata omnibus in fructibus bonorum ſequeſtratorum, antequam vendantur, & transferantur in tertium, tanquam in bonis poſteà quæſitis, Fiſcus ſit præferendus omnibus creditoribus anterioribus non priuilegiatis. In quare vidi ſæpè ſæpius erratum cum magno Fiſci damno non attento eius priuilegio. Ego verò ſæpius hanc ſententiam practicaui, & iuxta eam diffiniui multas cauſas Fiſcales, quarum ſpatio multorum annorum Iudex fui. Sed in hoc Regno, imò & doctiſſimo cuidam viro viſa eſt doctrina noua, & inaudita, vt ſciamus, neminem eſſe, cui multa noua non videantur, quæ non ſunt noua.

SVMMA DISPVTATIONIS
Trigeſimæquintæ.

1 *Vbi Doctores tractent de ſubrogatione poſterioris creditoris in locum prioris.*

2 *Cum creditor cedit actiones ſuas, ceſſionarius ſubrogatur in locum cedentis.*

3 *Cum creditor poſterior ſoluit priori eo fine, vt in eius locum ſubrogetur, etiam ſi nullum fiat pactum, ſubrogatur in locum prioris.*

4 *Cum extraneus ſoluit creditoris pro debitore non poteſt cogere creditorem ad cedendum.*

5 *Creditor cogitur cedere fideiuſſori, vel correo ſoluenti pro debitore.*

6 *Tertio poſſeſſori hypothecæ ſoluenti pro debitore cogitur creditor cedere actione contra debitorem.*

7 *Extraneus poteſt ſoluere pro debitore, & illum etiam inuitum liberare.*

8 *Extraneus ſic ſoluens pro debitore creditori non ſuccedit in locum creditoris, ſed ſolum contra ipſum debitorem acquiret actionem negotiorum geſtorum.*

9 *Vt extraneus ſoluens creditori pro debitore ſubrogetur in locum creditoris interuenire debent pacta notata à* gloſſa in leg. Aristo ff. quæ res pign. obl. poſſ.

10 *Creditor recipiens pecuniam extranei videtur in ſucceſſione, & ſubrogatione illius conſentire.*

11 *Cum debitor ſoluit creditori de ſua propria pecunia conſe-*

quitur liberationem, & extinguit omnem actionem.
Debitori ſoluenti, neque fideiuſſori ſoluenti nomine debitoris non fit ceſſio, & limitatur, remiſſiuè, ibid.

12 *Cum debitor ſoluit de pecunia alienat, vt is, qui dat pecuniã debitori ad ſoluendum ſubintret in locum dimiſſi creditoris, requiruntur pacta relata à* gloſſa in dict. l. Ariſto.

13 *Non ſoluit de pecunia aliena qui ſoluit de pretio rei à ſe vendita ſed de pecunia propria.*

14 *Cum creditor vult ſuccedere ſibi ipſi nouans primum contractum, & repetens pignora, manent quoad primum debitum cum prima antiquitate.*

15 *An hypotheca ex ſucceſſione legali quæſita ſit eadem, quam habebat primus creditor, vel diuerſa, eſt quæſtio de apicibus iuris.*

16 *Quod ſenſerit* Accurſio, *eſſe diuerſam.*

17 *Verius eſt, eſſe vnam, & eadem.*

18 *Cùm extraneus emit à debitore rem hypothecatam cum pacto quod de pretio ſoluatur creditori, & pretium peruenit re vera ad creditorem, emptor non ſuccedit in actionem prioris creditoris, ſed conſequitur ſolum ius retentionis aduerſus poſteriores creditores.*

19 *Iſtum emptorem ſuccedere in ius primi creditoris, multi aſſeruerunt.*

20 *Non eſt tamen recedendum à priori ſententia ob multum vrgentes rationes.*

21 *In hoc caſu non cogitur creditor cedere.*

22 *Actio, quæ ceditur non poteſt coarctari, ſed habet eandem naturam in ceſſionario, quam habebat in cedente.*

23 *Si creditor cenſus, ſeu annui introitus illum cedat, aut vendat cui voluerit, ceſſionarius ſuccedet in locum, & actionem cedentis.*

24 *Correi, fideiuſſores, & tertij poſſeſſores hypothecarum poſſunt compellere creditorem annui reditus ad cedendum, ſoluta forte cum reditibus decurſis.*

25 *Tertius poteſt ſoluere pro debitore capitale cenſus cum reditibus decurſis, ad effectum diſſoluendi obligationem cenſualem in totum.*

26 *Extraneus iſte tertius ſoluendo non poteſt cogere creditorem annui reditus ad cedendum ſibi iura, ſed ſolum ad patiendam extinctionem cenſus.*
Habebit tamen contra debitorem, cenſus actionem negotiorum geſtorum, ib.

27 *Debitor annui reditus ſoluta creditori forte capitali cum reditibus, poteſt illum compellere ad ſe liberandum liberandoſque correos, fideiuſſores, & hypothecas, ſed non ad cedendum ſibi iura cenſus inextincta.*
Ceſſio non poteſt fieri debitori, quia actio, & paſſio non poſſunt concurrere in eodem ſubiecto, neque idem ſibi ipſi debere, ib.
Cùm ceſſio fit debitori à creditore effectus, eſt, vt debitor remaneat liberatus ib.

28 *Cum debitori datur pecunia ab extraneo, vt ſoluat creditori reditus annui dubium eſt, an iſte extraneus poſſit conſtitui in loco prioris creditoris.*

29 *Si iſte contractus fiat ſine interuentus creditoris antiqui inter ſolum debitorem, & dantem pecuniam cum pactis relatis à* gloſſa in d. leg. Ariſto *ſuccedit dans pecuniam in locum creditoris reditus annui.*

30 *Si ſecundus creditor ſoluat primo, ſubrogabitur in eius locum confirmans ſuum poſterius creditum.*

31 *Conſideratio noua Authoris, an ſuccedatur in actionibus, an in iure cenſus: & cenſum non eſſe actionem, quemadmodum ceſſa rei vendicatione non creditur dominium.*

32 *Ius cenſus, & actiones tranſfuſa miniſterio legis in ſecundum creditorem manent affecta obligationibus, & hypothecis contractis apud primum creditorem.*

33 *Si cenſus primus erat conſtitutus cum aſſenſu ſuper bonis feudalibus, ſecundus creditor, in quem primus cenſus eſt translatus non indigebit nouo aſſenſu.*

34 *Si creditor ad preces debitoris ſoluentis ſponte (quia cogi nõ poteſt) cedat ius ſuum extraneo danti pecuniam debitori cenſus, nulla continget liberatio, ſed manet obligatus ſecundo creditori ceſſionario, vt erat obligatus cedenti.*

35 *Si debitor cenſus accepta ab extraneo pecunia ſoluat creditorè, & faciat redemptionem, extinguatque primum cenſum faciens nouum contractum cum dante pecuniam, creditor primus nihil habet, quod poſſit cedere, & ita dans pecuniam non ſuccedit in locum primi creditoris reditus extincti.*

36 *Si contractus iſte fiat cum interuẽtu trium perſonarum, videlicet debitore reditus extraneo dante pecuniam, & primo creditore reditus cedente ius ſuum extraneo, reſultant plures difficultates.*

37 *Iſti contractui antiquis omnibus ignoto, apud Neapolitanos vſitatiſſimo notabiles tribuuntur effectus.*

38 *Ius luendi ceſſum non habet maiorem vim apud ceſſionarium quàm habebant apud cedentem.*
Ius luendi inuentum, vt extinguat primum reditus contractum, & reſoluat hypothecas, quibus illæ ſubijciebatur, ibidem.

39 *Succeſſio in ius primi creditoris cedentis repugnat effectui iuris luendi.*

40 *Ceſſio iuris luendi oſtenditur ſuperuacua, & ſine illa reſultarent ijdem effectum.*

41 *Ius cenſus inextinctum, quod tranſit per ceſſionem in nouum poſſeſſorem remanet ſubiectum hypothecis contractis apud antiquum poſſeſſorem.*
Vana eſt conſideratio, quod ſecluſo iure luendi non compelleretur cedere ius cenſus.

42 *Doctrina* Bartol. in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda *hic videtur locum habere, ib.*

43 *Ius luendi à debitore ceſſum non tribuit ius ad compellendum creditorem, vt ceſſionem faciat.*
Debitor cenſus virtute iuris luendi non poteſt compellere ad cedendum, ſed ſolum ad patiendam extinctionem cenſus.

44 *Retrouenditionis nomen quid ſignificat, & quomodo vſurpetur in hac ſpecie.*
Pactum retrouenditionis non aliud eſt, quam pactum, ex quo cenſus fit extinguibilis, & reſolabilis, ibid.
Redemptio, extinctio, & liberatio idem ſunt, ib.

45 *Retrouenditionis nomen non accipitur propriè ſed abuſiuè; nam hæc eſt vera venditio cenſus, non retrouenditio.*
Venditio, & reuenditio non poſſunt ſimul ſtare, ib.

46 *Extraneus non poteſt compellere creditorem cenſus ad vendendum ſuum ius, etiam ſi vtatur iure luendi.*
Non habet locum doctrina Bart. in d. l. in diem, ff. de aqua pluu. arcend.

47 *Cautela noniter ab Autore excogitata, vt ſint compatibiles antiquitas annui introitus, & extinctio hypothecarum ſupra ipſo conſtitutarum ab emptore primo.*

48 *Agitur de tertio effectu, prædicti noui contractus.*

49 *Ex vno contractu cenſus oritur duplex obligatio, vna primaria, alia ſecundaria.*

50 *Regula* l. Lucius *limitatur primo ratione nouationis cum repetitione hypothecarum.*

51 *Regula* legis Lucius, ff. qui potiores *ſecundo limitatur à multis in vſuris, ſeu intereſſe legatorum.*

DISPVTATIO XXXV.

Quæ nam requirantur, vt creditor poſterior ſuccedat, & ſubrogetur in locum prioris.

1 IN duobus locis ſolemnibus tractant Doctores de hac difficultate *in leg. Ariſto 3. ff. quæ res pignor. obligat. poſſunt, vbi Gloſſa verb. Pignus, & in leg. 1. Cod. de ijs qui in prior. credit. loc. ſucced.* & ibi etiam *Gloſſa verb. Non omni modo*, vltrà alia loca, quæ inferius in diſcurſu referemus. Et diſtinguunt diuerſos caſus, in quibus vnus creditor ſuccedit alteri, & ſubrogatur in locum illius, vel ſuccedit ſibi ipſi, aliquando ad agendum aliquando ad retinendum, quos oportebit percurrere, vt cognoſcatur vis & effectus hypothecarum.

2 Primus caſus, eſt, quando vnus creditor cedit alteri creditori poſteriori, vel extraneo, qui non ſit creditor, iura ſua & actionem, quam habet contra ſuum debitorem: nam tunc ceſſionarius ſubrogatur, & ſuccedit in locum cedentis in omnibus, & per omnia, *l. emptor 5. C. de hæred. vel act. vendita, vbi Gloſſa verb. Fungitur, & ibi Cynus in princip. Salicet. num. 1. Alberic. nu. 5. & 6. Fulgoſ. in princ.*

Pau

Paulus num. 1. *l. ſi tum pecuniam* 3. *C. de priuileg. Fiſci*, idem *Cynus in l.* 1. *ante numerum Primum, Salicet. numer.* 2. *C. de ijs in prior. cred. loc. ſucced.* & dicunt omnes *in l.* 1. *Cod. de action. & obligat. Franciſcus Balduinus de pignoribus c.* 19. *paulo antè medium, Ponte conſil.* 6 *numer.* 10. *vol.* 1. dixi ſuprà *hoc tit. diſp.* 26. *num.* 1. vbi alios allegaui. Ad ceſſionem autem faciendam non requiritur voluntas debitoris ceſſi, imò eo inuito creditor poteſt credere actionem contra ipſum cui voluerint, *l. nominis* 3. *Cod. de hered. vel act. vend. l.* 1. *§.* 1. *& ibi gloſſ. ver. Solet. C. de nouation. Gaſp. Roder. de annuis redit. lib.* 2. *q.* 17. *n.* 17.

3 Secundus caſus eſt, cum creditor poſterior hypothecarius ſoluit priori creditori hypothecario ſine vllo pacto, eo tamen animo, & fine, vt ſuccedat in locum illius vel illo nolente ſolutionem recipere offerat, deponat, & conſignet pecuniam. Hoc caſu dicendum eſt, etiam ſi primus creditor non cedat actiones ſuas poſteriori iſti creditori, iſtum ſecundum ſuccedere in locum prioris. probat *leg.* 1. *Cod. qui potiores, leg. ſi prior* 4 *C. de ijs qui in prior. cred. locum ſucced. leg. cùm ſecundus* 5. *in princip. ff. de diſtract. pign. l. potior.* 11. *§. vltimo, ff. qui potiores, leg.* 34. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſſa in dict. l. Ariſto, & in dict. leg.* 1. *Cod. de ijs qui in prior. cred. loc. ſucced. Bart in dict. l. Ariſto, numero primo Cynus in dict. l.* 1. *in princip. Baldus num.* 1. *Salicetus numer.* 1. *Angelus, Ioann. Faber, Rota nouiſſima deciſ.* 293. *numer.* 1. *part.* 4. *Afflictis deciſ.* 259. *Cartarius deciſ.* 61. *ex numer.* 11. *Franch. deciſ.* 134. *numer.* 3. *Anton Faber. lib.* 8. *Codicis, titul.* 9. *diffinitione* 2. *nu.* 3. *Neguſant. de pignoribus* 5. *part. membr.* 3. 1. *part. numer.* 10. *&* 13. *Ponte conſ.* 87. *num.* 1. *vol.* 1. *Theſaurus quæſt. forenſ. lib.* 2. *q.* 30. *numer* 1. *&* 2. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. libr.* 11 *titul.* 28. *num.* 5. *&* 8. *Barboſa in l. poſt dotem* 41. *nu.* 61. *ff. ſolut matrim. Gaſpar. Rodericus de annuis reditibus libr.* 1. *q.* 14. *num.* 21. *& libr.* 2. *quæſt.* 16. *nu.* 53. *Molina de iuſtit. tractat.* 2. *tom.* 2. *diſput.* 536. *num.* 17. *Anton. de Amato variar. reſolut. lib.* 1 *reſolut.* 7. *numer.* 1. Quamuis videatur aliquantulum diſcedere, *Mudens de pignorib. tit. quibus mod. pignus, vel hypoth. ſolui, ex n.* 73. qui ad hanc ſucceſſionem poſterioris creditoris in locum prioris requirit pactum.

4 Tertius caſus eſt, cum extraneus ſoluit priori creditori pro debitore. Vocamus extraneum, qui neque ſit fideiuſſor debitoris, neque correus, neque poſſeſſor alicuius hypothecæ creditori obligatæ. Iſti autem extraneo ſic ſoluenti quamuis creditor ſi velit, poſſit actiones ſuas cedere tamen non poteſt ipſe compellere creditorem, cui ſoluit ad cedendum, *l.* 1. *Cod. de contrar. iud. tutel. in primo reſponſo, leg. nulla* 5. *C. de ſolu. Bart. in dict. l. Ariſto, numer.* 2. *Bald. conſ.* 190 *conſilium prædictum, num.* 2. *vol.* 5. *Neguſantius de pignor.* 5. *p. princip. membr.* 3. 1. *part n.* 42. *poſt. Cynum, & Salicetum, Gaſpar. Rodericus de annuis redit. lib.* 2. *q.* 16. *nu* 7. *& q.* 17. *n.* 6. *Anton. de Amato variar reſol. libr.* 1. *reſol.* 7. *num.* 15. Quod planè deducitur ex *text. in l. inuitum* 11. *C. de contrah. empt l. nec emere* 16. *C. de iur. delibert. l.* 3. *tit.* 5. *p.* 5. *& ibi gloſſ.* 1. nam ceſſio facta pro pretio planè eſt venditio, *Bald. d. conſ.* 190. *Gaſpar Roder. d. q.* 17. *ex num.* 16.

5 Fideiuſſori, autem, vel correo ſoluenti pro debitore, cogitur creditor actiones cedere, *l. fideiuſſoribus* 17. *leg. cùm is qui* 36. *ff. de fideiuſſorib l.* 2 *cùm alter* 11. *C. eod. titul. Neguſant. de pignor. dict.* 5. *part. membr.* 3. 1. *part n.* 32. *verſ. Tertio principaliter, cum num. ſeqq. & num.* 35. dum tamen fideiuſſor nomine ſuo ſoluat, non nomine debitoris, nam ſic ſoluens illum liberabit, & nulla erit actio, quæ cedi poſſit, *gloſſ. vltima, in l. Papinianus* 28. *ff. mandati, vbi Alberic. l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. *vbi Gregor. per omnes gloſſar.*

6 Item tertiò poſſeſſori alicuius hypothecæ ſoluenti cogitur creditor actiones contra debitorem cedere, *l. militer* 20. *ff. qui potior. l. cùm poſſeſſor.* 5. *in princ. ff. de cenſibus Neguſant. vbi ſup. n.* 25. *& n* 26 *Gaſpar. Roder. de annuis reditib. libr.* 2. *q.* 16. *nu.* 12. 15. *&* 33. *& q.* 17. *ex num.* 12. *Felician. de cenſib. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 2. *ex n.* 17. *& tom.* 2. *latè lib.* 3. *c.* 2. *ex n.* 11. *Giurba deciſ.* 87. *n.* 20.

7 Illud certum eſt poſſe extraneum ſoluere pro debitore, vt ipſum liberet etiam inuitum, & reluctantem, *l. ſoluendo* 41. *ff. de negot. geſt. l. ſolutionem* 23. *l. ſi pro me* 40. *leg. ſolvere* 53. *ff. de ſolut. Neguſant. vbi ſup. numer.* 39. *Thuſculit. S. concl.* 340. *ex n.* 33. *& concl.* 352. *ex numer.* 1. Quod ſi creditor recuſet pecuniam accipere, poteſt etiam rem deponendo, & conſignando debitorem liberare; nam depoſitum conſignatum habet vim ſolutionis, *l. qui mutuam* 56. *§. fideiuſſor, ff. mandati, l. debitor* 7. *ff. de vſuris. l. acceptam* 19. *C. de vſur l. obſignatione* 9. *Cod. de ſolut. Gaſpar. Roderic. de annuis reditib. lib.* 2 *q.* 16. *n.* 3.

8 Iſte autem extraneus ſic ſoluens creditori non ſuccedet in eius locum, aut hypothecam, ſed ſolum conſequetur aduerſus debitorem actionem perſonalem negotiorum geſtorum, qua poterit illum conuenire ad recuperandum pecuniam pro ipſo creditori ſuo ſolutam. Notat *gloſſ. in d. leg. ſoluendo, Cynus in leg.* 1. *Cod. de ijs qui in prior. cred. loc. ſucced. & ibi Bald. nu.* 1. *& Angelus, Salicet. in d. l. Ariſto, poſt Iacobum de Arena, Surd. conſ.* 183 *n.* 17. *vol.* 2. *Franch. deciſ.* 134. *n.* 8. *Amato var reſol. libr.* 1. *reſol.* 7. *n.* 13. Ratio eſt quia debitor per hanc ſolutionem à debito liberatur, & ſic omnis obligatio, & actio contra ipſum, quam creditor habebat extinguitur, *l. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolut.* ac per conſequens ſic ſoluens nullam actionem contra debitorem liberatum conſequi poteſt, ſed ſolum actionem negotiorum geſtorum ortam eſt quaſi contractui iuxtà textum *in l. fine pro fratre* 2. *leg. ſi filius* 12 *in ſecundo reſponſo. C. de negot. geſt. §. igitur, I. ſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract.* Dixi, *ſic ſoluens creditori*, quia ſi non ſolueret pro debitore, ſed emeret à creditore vendere volente nomen debitoris ſuccederet tanquam ceſſionarius in omnem actionem, & ius creditoris, vt dixi *ſuprà n.* 2. & notant *in dict. l.* 1. *C. de ijs qui in priorem cred. Cynus Albericus, Angelus. Salicet. Fulgoſ. Amato variar. reſolut. libr.* 1. *d. reſolut.* 7. *n.* 12. An verò iſte extraneus acquirat ius retentionis, & exceptiones aduerſus creditores poſteriores volentes auocare rem hypothecatam poſſeſſam ab eodem extraneo qui prius debitum ea ſoluit. Vide *Franch. d. deciſ.* 134. latè, & optimè diſputantem.

9 Vt igitur extraneus ſoluens pro debitore creditori ſubrogetur in locum creditori ipſius, & nanciſcatur, acquiratque creditoris actiones omnes contra debitorem, tam perſonalem, quam hypothecariam, interuenire debent pacta, quæ notat *gloſſa in dict l. Ariſto, & in dict l.* 1. *C. de ijs qui in prior. cred. loc. ſucced.* videlicet. Primo pactum factum cum debitore, vt iſte extraneus ſuccedat in locum primi creditoris ſua pecunia dimiſſi. Secundo pactum, vt res, quæ erat primo creditori obligata maneat obligata iſti extraneo, & alia; quæ referemus infrà nu. 12. quod colligitur ex *textu in dict l.* 1. *verſiculo. Hoc enim*, & ibi tradunt omnes Doctores poſt gloſſam *Fabius Capicius Galeota controuer* 56. *n* 31. *lib.* 1.

10 Quærit tamen *Gloſſa*, & poſt illam *Bartolus in dict. leg. Ariſto, num.* 7. *circa finem*, quomodo poſſit fieri vt iſte extraneus ſuccedat in locum prioris creditoris ex pacto facto cum debitore ſine creditoris interuentu, & conſenſu. Reſpondent, id fieri poſſe, quia primus ille creditor accipiendo pecuniam extranei, videtur in ſucceſſione illius conſentire; ſucceſſio autem fit lege concedente, quæ vult, & fingit, primum creditorem, cum illi ſolutio fit, velle, vt ſibi ſuccedatur. Sequuntur eos communiter Doctores, *Neguſan. de pignor.* 5. *part membr.* 3. 1. *part. numer.* 45. *Franch. deciſ.* 97 *num* 2. *&* 3. *Caſtill. deciſ.* 98. *numer.* 9. *lib.* 1. *Molin. de iuſt. tract.* 2. *tom.* 2. *diſp.* 536. *num.* 16. *Anton. de Amato var. reſol. libr.* 1. *reſol.* 7. *num.* 25. *&* 26. qui alios allegat.

11 Quartus caſus eſt cum debitor ſoluit creditori de ſua propria pecunia. Hoc caſu debitor conſequitur liberationem obligationis ſuæ, & extinguit omnem actionem tam perſonalem contra ſe, quam contra fideiuſſores, & hypothecariam: & in nullum ius, aut actionem creditoris ſuccedit. Ratio eſt, quia ſolutione omnia iura creditoris extinguuntur, *princ. Inſt. quib. mod. toll. obligat.* etiam pignorum, *l. item liberatur* 6. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſoluit. l. omnibus* 43. *ff. de ſolut. Petr. Greg. ſyntagm. iuris vniuerſ. libr.* 23. *cap.* 12. *nu.* 1. Ideo debitori ceſſio fieri non poteſt, neque per ceſſionem in ius creditoris ſuccedere, imo neque extraneo ſoluenti nomine debitoris fit

ceſſio,

Digitized by Google

ceſſio, *l. nulla* 5. *C. de ſolut.* neque fideiuſſori nomine debitoris ſoluenti, quia tunc perimuntur actiones creditoris, & ſic per ceſſionem nihil poteſt transferri, aut agi, cum nulla actio ſuperfuerit *l. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolut.* *l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. *& ibi gloſſ. vltim. Azo, in ſumma, C. de fideiuſſor. num.* 13. *Gloſſa celebris in l. Papinianus* 28. *ſcholio vltimo, ff. mandati, Gutierr. allegat.* 4. *nu.* 10. *&* 11. *Felician. de cenſibus tom.* 1. *libr.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 6. qui allegat *Gloſſam, Dynum, Oldradum, Rainerium, Bart. Albericum, Angel. Imolam, & Paul. de Caſtro in d. l. Modeſtinus, Franchis deciſ.* 55. *num.* 7. *Ponte conſ.* 82. *num.* 21. *vol.* 1. & dicam iterum *infrà numer.* 27. *Seraphinus deciſ.* 481. *num.* 1. *Cencius de cenſibus* 2. *part. cap.* 2. *quæſt.* 2. *art.* 5. *ex numer.* 16. *Gaſp. Rodericus de annuis reditib. lib.* 2. *qu.* 16. *numer.* 26. *&* 52. *Surd. conſ.* 183. *numero* 17. *vol.* 2. *Neguſantius de pignor.* 5. *part. membr.* 3. 1. *part. num.* 43. qui tamen limitat hanc regulam, non eſſe cedendum debitori. Item eam limitat *Gaſpar. Roderic. vbi ſupra num.* 18. *& num.* 10. dicit limitata à *Paul. & Alex.* limitat etiam *Bartol. in dict. l. Ariſto, n.* 3. item limitatus à *Feliciano de cenſib. tom.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *n.* 18. § *in qu. ver. Quinimo, & debitori.* Sed limitationes ſunt extrà rem.

12 Quintus caſus eſt, cum debitor ſoluit, non de ſua pecunia, ſed de pecunia aliena, quam accepit mutuam ab extraneo ad ſoluendum alicui priori creditori, aut ſuis creditoribus. Quo caſu, vt mutuator ſubintret in locum prioris creditoris, requiruntur pacta, quæ commemorat *Gloſſa in dicta l. Ariſto,* quæ enumerat quatuor, *& in dicta l.* 1. *C. de ijs qui in prior. cred. locum ſuccedit.* quæ enumerat tria, ſed credo inter illas nullam eſſe differentiam, quia in tribus continentur omnia quatuor. Primum eſt pactum cum debitore, vt bona, quæ ſunt obligata creditori remaneat obligata iſti extraneo danti debitori pecuniam ad ſoluendum. Secundum pactum ſimiliter cum debitore, vt extraneus iſte ſuccedat in locum primi creditoris, cui ſoluendum eſt. Tertium, vt extraneus iſte det debitori mutuam pecuniam ad ſoluendum priori creditori, & pignus liberandum. Quartum requiſitum eſt, vt ipſa pecunia ſic mutuata perueniat ad primum creditorem. Quibus interuenientibus extraneus iſte, cuius pecunia primus creditor dimiſſus eſt, ſuccedit in locum primi creditoris in omnia iura illius, & actiones, in omnibus, & per omnia, ac ſi haberet ceſſionem actionum ab ipſo creditori, quia miniſterio legis transferuntur, quæ potentior eſt homine, qui potuiſſet illas per ceſſionem transferre. Hæc requiſita videntur apertè colligi ex *text. in d. l. Ariſto, & in d. l.* 1. tradunt *in d. l. Ariſto, Gloſſa, Bartol. Bald. Albericus, Angel. Salicet. Fulgoſius, & in d. leg.* 1. *Gloſſ. Albericus, Baldus Salicetus, Fulgoſius, Neguſantius de pignoribus* 5. *part. membr.* 3. 1. *p. n.* 45. *Franchis deciſ.* 97. *ex n.* 2. *Anton. Faber libro* 8. *C. tit.* 9. *diffinit.* 2. 3. 4. *&* 5. *Rota nouiſſima diuerſorum, deciſ.* 293. *ex n.* 3. *part.* 4. *Caſtillo deciſ.* 98. *n.* 5. *lib.* 1. *Ponte conſil.* 6. *n.* 3. *&* 3. *& conſil.* 87. *nu.* 3. *volum.* 1. *Surdus conſil.* 244. *num.* 9. *volumin.* 3. *Camillus de Medicis conſil.* 165. *n.* 2. *Aſinius de executionibus,* §. 7. *capitul.* 55. *numero* 4. *Mantica de tacit. & ambiguis conuentionibus libr.* 11. *tit.* 28. *numero* 16. *Gaſpar Rodericus de annuis redit. libro* 2. *quæſtion* 16. *numer.* 51. *cum ſequentibus, Antonius de Amato variar. reſolution. libr.* 1. *reſolut.* 7. *numero* 18. 19. 21. *& ſequentibus, Fabius Galeotus controuerſ.* 56. *n.* 31. *tom.* 1.

13 Qua in re non eſt omittenda elegans, & veriſſima adnotatio *Ioan. Franciſci de Ponte dict. conſ.* 87. *num.* 20. *cum ſequentibus,* cum tractatur de ſubrogando extraneo in locum prioris creditoris, ex eo, quod det debitori pecuniam ad ſoluendum priori creditori, agi de extraneo; qui non ſoluit pecuniam creditori debitam, ſed pecuniam ſuam propriam, vt in *l. ſi ventri* 8. §. *eorum, ff. de priuileg. credit.* & de debitore, qui alienam pecuniam, non ſibi debitam, ſed gratis mutuatam creditori ſoluit. Sed ſi debitor ſoluit ſuo creditori de pecunia ſibi prouenienti ex pretio rei à ſe venditæ, tunc non ſoluit de pecunia aliena, ſed de pecunia propria, vt dicebamus ſupra *hoc titul. diſput.* 28. *num.* 25. *& num.* 30. *&* 31. & nulla erit ſucceſſio in iura creditoris, cui ex illa pecunia facta eſt ſolutio, iuxta dicta *ſupra in quarto caſu, n.* 11. quod ſi extraneus, qui emit à debitore aliquam rem, adijciat in emptione pactum, vt ex pretio illius rei ſibi à debitore venditæ ſoluatur creditori debitori, tunc non ſuccedet emptor in iura, & actiones creditoris illo pretio dimiſſi, ſed ſolum acquiret ius retentionis, vt eſt caſus expreſſus *in l. penultim. C. de ijs qui in prior. cred.* de quo agemus *infra num.* 18. *in ſeptima caſu.*

14 Sextus caſus eſt, cum creditor, qui habet creditum antiquum contra debitorem, vult ſuccedere ſibi ipſi, & facto nouo contractu cum eodem debitore, & manere in nouo contractu cum eadem prioritate, quam antea habebat. Hoc caſu dicendum eſt, creditorem priorem de nouo contrahentem cum debitore, & nouantem primum contractum poſſe remanere in nouo contractu cum prioritate antiqui, quoad quantitatem per ipſum primum contractum debitam, ſi repetierit eadem pignora prius obligata in contractu antiquo, ideſt in hoc nouo eadem obligauerit, maximè ſi adiecerit proteſtationem, quod intelligatur nouus contractus fieri citrà præiudicium iurium anteriorum primi, & cum reſeruatione prioritatis anterioris contractus, vt notat *Caſtill. dec.* 5. *num.* 5. *cum ſeq. & deciſ.* 17. *numer.* 35. *libr.* 1. *Maſtrill. deciſ.* 40. nam tunc cenſetur, creditor ſibi ipſi ſuccedere. Ita ſtatuit *text. in leg. creditor* 3. *in princ. & in l. ſi prior.* 13. *in princip. & in l. Titius, vltim. ff. qui potiores.* Notant *in d. l. creditor, Bartol. Baldus, Albericus, Angelus, Salicetus, Fulgoſ. Ripa in l. priuilegia* 6. *n.* 49. *ff. de priuil. cred. Neguſantius de pignor.* 5. *par. membr.* 1. *n.* 13. *&* 6. *part. membr.* 3. *n.* 7. *Balduinus de pignorib. c.* 19. *paulo poſt medium, & c.* 20. *ante medium, verſicul. Sed & nouata, Mudeus de pignorib. tit. quib. mod. pignor. vel hypothec. ſolui n.* 76. *Parlador. libr.* 2. *rer. quotidian. cap. final.* 2. *p.* §. 12. *n.* 55. *Gaſpar. Rodericus de annuis redditib. lib.* 2. *quæſt.* 16. *n.* 53. *verſ. Quarto, quia & num.* 61. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 21. *num.* 21. *&* 25. *Gratianus diſcept. forenſ. tom.* 1 *cap.* 175. *num.* 13. *Caſtillo dec.* 17. *num.* 35. *&* 36. *lib.* 1. *Mareſcot. variar. reſol. lib.* 2. *cap.* 56. *ex num.* 18.

15 His tamen caſibus, quibus ſuccedítur creditori ſine ceſſione in ius, & actiones, hypothecaſque quas habet miniſterio legis eas transferrentis, dubitant Doctores, an actio hypothecaria, & hypotheca ex iſta ſucceſſione legali quæſita, ſit illa eadem, quam prior, creditor habebat: aut alia diuerſa ab illa numero diſtincta? De actione ceſſa non eſt dubium quin ſit diſtincta, quia certum eſt, apud creditorem manere directam oſſibus illius affixam, vt diximus ſupra *hoc titul. diſput.* 26. *num.* 1. & ad ceſſionarium transferri vtilem ex illa deriuatã, quæ diuerſæ ſunt, vt notant *Scribentes in lege* 1. *C. de act. & obligat.* & ibi tractat *Baldus num.* 23. Verum de iſta hypotheca, beneficio, & miniſterio legis transfuſa eſt quæſtio, quàm DD. dicunt, eſſe de apicibus iuris.

16 *Accurſius in d. l. Ariſto, verb. Pignus, in fine Scholij,* ait, non eſſe eandem actionem, quæ transfunditur ex primo creditore miniſterio legis, qua creditor habebat, nam illa per ſolutionem ſublata fuit; ſed eſſe aliam actionem, per omnia ſimilis naturæ. Idem dixit *in leg.* 1. *in fine vltimi Scholij, Cadic. de is qui in prior. credit. loc. ſucced.* Gloſſam ſequuntur *Fulgoſ. in d. l. Ariſto, ex num.* 9. *& Alberic. ib.* tametſi dubitanter. Idem *Fulgoſ. in d. l.* 2. *num.* 2. *in fin. Gabriel Mudeus de pignor. tit. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolui, num.* 76.

17 Contrariam tamen ſententiam, quinimo hypothecam prioris creditoris, in quam ſucceditur iſtis caſibus miniſterio legis a ſecundo creditore, vel extraneo, eſſe eandem illam, quam habebat primus creditor beneficio legis transfuſam, quæ cum ſit actio realis, non perſonalis poteſt ab vno in alium tranſire, ſequutus eſt *Cynus poſt Petr. de Bellapertica, & Iacobum de Arena in l.* 3. *numer.* 1. *C. de ijs qui in prior. cred. loc. ſucced. & ibid Angel. Albericus num.* 2. *Salicet. nu.* 4. *Bart. in d. l. Ariſto num.* 6. *Salicet. n.* 4. *ff. quæ res pignor. obligat. poſſ. Neguſant. de pignor.* 5. *p. membr.* 3. 1. *par. nu.* 16. *Surd. conſ.* 44. *nu.* 11. *vol.* 3. *Gaſp. Roderic. de annui redit. lib.* 2. *quæſt.* 16. *numer.* 53. *Camillus de Medic. conſ.* 165. *num.* 27. *Amato varia. reſol. lib.* 1. *reſolut.* 7. *num.* 7. & dicunt, eſſe communem ſententiam. Addunt

iſtum,

Digitized by Google

iſtum, in quem transfunditur eadem actio hypothecaria à primò creditore, habere duplicem hypothecam, aliam ex perſona prioris creditoris, cui ſolutum eſt, & eſt illa, quæ à lege transfertur: aliam ex ſua perſona, & ea ſuo contractu, ea qua duplicatione oritur effectus notatu dignus, cuius meminit *Neguſant. vbi ſupr. n. 45. verſic. Et ex prædictis*, videlicet, vt ſi ſecundus creditor qui ſucceſſit in ius primi, non poſſit vendere pignus ob pactum fortè appoſitum ex ſuo contractu ratione ſuæ hypothecæ, tamen poſſit illud vendere vigore hypothecæ primi creditoris, in quam ſucceſſit, & in qua non fuit initum pactum, ne pignus venderetur, & iſte eſt *textus in d. l. Ariſto*, vt ibi declarat *Bartol. n. 7. & 8.* & ſic verificatur illud, quod in eo textu continetur in fine, interdum conſequi quem per alium, quod non poteſt, conſequi per ſe ipſum.

18 Septimus caſus eſt, cùm extraneus emit à debitore poſſeſſionem, fundum, vel rem aliquam pignori obligatam priori creditori, cum pacto, quod de pretio ſoluatur priori creditori; & pretium an eundem creditore peruenerit. Hoc caſu dicendum eſt, iſtud emptorem nullatenus ſuccedere in actionem, aut hypothecam prioris creditoris, quæ ſollutione extincta eſt, ſed conſequi, & ſolum conſequi ius retentionis in re ſic empta, reſpectu poſteriorum creditorum. Hanc reſolutionem probat *text. in l. qui a debitore, aliàs in pandectis Florentinis, l. cum quia debitore 18. ff. qui potior.* qui textus agit de creditore emente a debitore, de cuius pecunia creditor eſt dimiſſus, & in hoc caſu nullum requirit pactum, *& in leg. ſi potiores 3. Cod. de iis qui in prior. cred. locum ſucced.* Sentiunt *in d. l. qui a debitore, Bartol. Angelus, Salicetus, Fulgoſius, & in dict. l. ſi potiores, Salicetus, Ioann. Faber, Anton. Faber lib. 8. Codic. tit. 9. diffinit. 6. 7. & 8. Paulus Caſtrenſ. conſil. 15. viſit actis, & actitatis, ex num. 3. vol. 3.* quod allegatur à multis *conſil. 310. Neguſant. de pignorib. 5. part. membr. 3. 1. part. ex numer. 3.* qui latè tractat. *Benintendis deciſ. 50. num. 3. Ponte conſil. 87. ex numer. 9. libr. 1. Franch. deciſ. 134. ex nu. 2.* & ibi latè diſcutit, an detur retentio emptori ea cuius pecunia facta fuit creditori anteriori ſolutio etiam ſi nullum pactum adiectum fuerit in venditione, quòd ea ea pecunia ſoluatur creditori, qui eſt articulus ſatis dubius, & difficilis, *Magonius deciſ. Florentina 59. numer. 2. ex verſ. Vrgebat, cum ſeqq. Cornazan. deciſ. 106. num. 25. Surdus conſ. 183. num. 4. & 5. 18. & 19. vol. 1. Theſaur. q. forenſ. lib. 2. quæſt. 30. ex nu. 1. Intrigliol. ſingularium, lib. 3. ſingulari 15. Mant. de tacit. & amb. conuen. lib. 11. tit. 29. ex nu. 1. & n. 10. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 117. nu. 24. & 25. & tom. 2. cap. 269. ex n. 8. et deciſ. 66. ex n. 8. Antonin. de Amat. var. reſolut. lib. 1. reſol. 7. ex num. 42. vſque ad finem reſolutionis.*

19 Contrariam tamen ſententiam, quinimò iſtum emptorem ſuccedere in ius primi creditoris, & hypothecariam, non ſolum vt poſſit ſe tueri aduerſus poſteriores, retinendo rem emptam, ſed etiam vt poſſit, ſi à poſſeſſione cadat, agere aduerſus prædictos poſteriores creditores, aut alium poſſeſſorem rei ſic emptæ, cuius pretium ad priorem creditorem peruenit, amplectuntur *in d. l. ſi potiores Cynus poſt Iacobum de Arena, Baldus Fulgoſius, Albericus*. Neque incommodum eſſe, aiunt, rem illam ſic emptorem eſſe eidem emptori obligatam, & hypothecatam contra *leg. neque pignus 45. ff. de regul. iur.* fieri enim poteſt, vt concurrant ſimul, in eadem re dominium, & hypotheca, cùm dominium non eſt irreuocabiliter quæſitum, nam tunc ſecum inuicem compatiuntur, *leg. ſextante 30. §. Latinus, in fin. de exception. rei iudicat*, notant præter alios *Fabius de Anna conſil. 90. nu. 2. & 3. libr. 1.* & illum tranſcribens *Guzman. de euictionib. quæſtion. 28. ex num. 16.* Hoc autem caſu non eſt quæſitum emptori dominium irreuocabiliter, cum poſſit auocari ab aliis euincentibus, aut poſterioribus creditoribus per ius offerendi.

20 Sed non eſt recedendum à priori ſententia, quæ verior eſt, & communior. Primò, quoniam eam planè probant prædicti *textus in dict. l. qui a debitore, & in dict. leg. ſi potiores*, in quibus ſolum conceditur emptori defenſio, & retentio, & ſic ius exceptionis, quo ſe tueatur, non actionis, vt agat. Secundo, quia ex eo, quòd ad creditorem perueniat pecunia alienius, vt ea ea illi ſoluatur, vbi non interuenit ceſſio, aut ſi quis creditori pro debitore ſoluit non transfertur actio hypothecaria creditoris in eum, cuius eſt, pecunia: aut qui ſoluit, *l. ſi cum pecuniam 3. C. de priuileg. Fiſci.* Tertiò, quoniam, vt is, ex cuius pecunia ſoluitur creditori, ſuccedat in iura, & actiones illius, requiruntur illa pacta, de quibus poſt gloſſam & Doctores diximus *ſupra num. 12. iuncto num. 13.* & illis pactis ſecluſis, atque item ceſſione, ſi extraneus ſoluat creditori, cùm plurimum ſuccedit in actione perſonali, iuxta *textum in l. ſi ventri 8. 1. eorum, ff. de priuil. credit.* & proſequitur elegantiſſimè *Surd. conſ. 444. ex numer. 6. volum. 3. Aſinius de executionibus, §. 7. capit. 125. Fabius Galeotus controuerſ. 56. numero 32. tom. 2. Antonius Faber libr. 8. Codicis, tit. 9. diffinit. 3.* Quarto, quia quemadmodum venditor non poteſt bis exigere pretium, vnius rei à ſe venditæ, ſeu, quod idem eſt, deſiderare duo pretia eiuſdem rei, *leg. bona fides 58. ff. de regul. iur. cap. bona fides 83. eodem titulo in 6.* ita emptor non poteſt pro vno pretio acquirere duas res æquiualente eidem pretio, ſeu quarum vnaquæque æquiualeat eidem pretio. Sed qui emit rem à debitore, acquirit ſemel rem æquiualentem pretio ſoluto. Ergo non poteſt iterum ſimul acquirere à creditore ſua actiones, quæ æquiualent eidem pretio. Tum quia qui habet actionem ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur, *leg. qui actione 15. ff. de regul. iur.* tum etiam, quia extraneus, qui nihil emens a debitore dat illi gratis pecuniam, vt creditori priori ſoluat, ſufficienter remaneat ſatisfactus ex acquiſitione priorum actionum illius creditoris, cui ſoluitur, quibus vtens poteſt recuperare à debitore pecuniam illi mutuo datam ad ſolutionem faciendam. Quinto, quia vt iſte emptor ſuccedat in hypotheca prioris creditoris, requiritur voluntas debitoris venditis, qui velit rem venditam pignori ſubiicere, nam voluntate domini contrahitur pignus, *leg. contrahitur 9. ff. de pignoribus*, ſed ex eo, quod conuenit inter debitorem vendentem, & tertium ementem pignus, quod ex pretio ſoluatur priori creditori, nullum ſupponitur pactum, quo res vendita pignori ſubiiciatur imò voluntas vniuſque contrahentis, vt diſſoluatur pignus priori creditoris ei ſoluendo. Ergo per ſolam venditionem factam ſub illo pacto nulla remanet hypotheca apud emptorem. Et ideo rectè dixit *Albericus in dict. l. ſi potiores*, neceſſarium eſſe, vt acquiratur hypotheca, vt fiat pactum de illa.

21 Sed quæret quiſpiam, quid erit, ſi in venditione emens adiiciat pactum, vt ex pretio ſoluatur priori creditori facta ceſſione iurium in fauorem emptori à priori creditore, & ceſſis actionibus reſpondetur in primis, hunc non eſſe caſum, in quo creditor inuitus cogatur actione cedere, ſed poterit id recuſare, ſi voluerit, quia ſolum tenetur liberare debitorem, & pignora, ſi illi ſoluatur debitum ab extraneo, & creditor ea pacto adiecto in emptione vt ex pretio illi ſatisfiet, nullam actionem conſequitur contra emptorem, *leg. cum res 22. C. de donation* vbi notat *Cynus num. 2. Marta voto, ſeu deciſ. 48. n. 1. & 2.* qui alios allegat. Secundo, ſi creditor ſponte ſua velit huic emptori cedere actiones ſuas, volenti illas acquirere, ille emptor ex pretio rei emptis non liberabit debitorem, ſed remanebit obligatus ipſi, eodem modo, quo erat obligatus priori creditori, nam magis videretur emiſſe actiones prioris creditoris, quàm debitorem, & pignora liberaſſe, iuxta *l. Modeſtinus 76. ff. de ſolut.* Debitor autem poterit, aut petere liberationem compenſato debito cum pretio rei venditæ, aut agere ad reſtitutionem rei venditæ, cùm non ſit æquum, emptorem & habere rem venditam, & ſimul actionem ad recuperandam, quantitatem pretij eiuſdem rei à venditore.

22 Sed ſi quis pertinaciter contendat, ex hac ceſſione poſſe conſequi emptorem actionem hypothecariam, vt ſe tueatur aduerſus euincere volentes rem emptam, aut ſi cadat à poſſeſſione ad recuperandam rem emptam à quolibet poſſeſſore, & in hoc nullum incommodum cernis; contra eſt, quia res eſt inaudita, & ſine exemplo, cedi

actio-

actionem, & limitari, aut circundi naturam illius, & efficaciam. At actio prioris creditoris efficax eſt ad recuperandum debitum integrè. Ergo ceſſa huic emptori, habebit eandem efficaciam, & non ſolam vim exceptionis, aut retentionis, quam etiam ſine ceſſione poſſet emptor habere, vt in *d. l. penult. C. de ijs qui in prior. cred. loc. ſucced.*

23 Octauus caſus eſt, cùm agitur de credito annui reditus, ſeu cenſus, in quo ſunt ſpeciales difficultates circa ſubrogationem alicuius in locum creditoris antiquioris. Qua in re, Primo certum eſt, creditorem annuis reditus poſſe cedere omne ius ſuum, & ipſum cenſum, ſeu reditũ annuum, cui voluerit illumq; vendere, ſiue ſit correus, fideiuſſor, poſſeſſor alicuius hypotheca, ſiue extraneus, non extinguendo, ſed transferendo ſuum ius, & quemlibet conſtituere in ſuo loco, & prioritate reſpectu aliorum creditorum debitoris prædicti redditus, facta ceſſione, ſicut poſſet vendere quamlibet rem ſuam corporalem, cui voluerit, quia in rebus ſuis quilibet eſt moderator, & arbiter, *l. in remandata* 21. *C. mand.* Atque hoc modo ceſſionarius ſubintrabit in locum, & iura prædicti creditoris in omnibus, & per omnia, vt obſeruat *Gaſp. Rod. de annuis reditib. lib. 2. q. 15. num. 48. & q. 17. num. 1. & 2. cum ſequentibus, Felicianus de cenſibus, tom. 1. lib. 3. c. 2. n. 18. Auendanus de cenſibus c. 34. ex num. 1.* & deducitur ex dictis à nobis *ſupra n. 2.*

24 Secundò certum eſt, correos fideiuſſores, & tertios poſſeſſores hypothecarium, imò & creditores poſteriores poſſe compellere creditorem annui reditus antiquiorem, ſoluto ſorte cum reditibus decurſis, vel ſi ſolutionem renuerit, depoſita, & conſignata, ad faciendam ceſſionem in fauorem ſoluentis, ſeu potius ementis prædictum nomen, ſeu ius annui reditus, vt proſequitur *Felicianus de cenſibus tomo 1. lib. 3. cap. 2. num. 17. & tom. 2. lib. 3. cap. 2. ex nu. 11. latiſſimè Gaſpar Rodericus de annuis reditib. libr. 2. q. 16. ex num. 11. & numer. 53. Auendanus de cenſibus capit. 100. per totum, Giurba deciſ. 87. numer. 20. & 21. Gencius de cenſibus part. 2. capit. 2. quæſt. 2. artic. 5. ex nu. 5. facit Mangil. de euictionib. quæſt. 92. ex n. 26. & eſt iuxta dicta ſupra n. 5. & 6.*

25 Tertio certum eſt, extraneum poſſe ſoluere pro debitore, non ſolum reditus decurſos debitos, ſed etiam capitale, & ſortem, ad effectum diſſoluendi obligationem, & redimendum, ſeu retrouendendum cenſum, liberandoſq; fideiuſſores, correos & hypothecas ab onere cenſus; argumento *l. ſoluendo* cum ſimilibus, *ff. de neg. geſt.* & eorum, quæ diximus *ſupra n. 7.* Nam quamuis ſors principalis, ſeu capitale cenſus non debeatur ſimpliciter, eſt quodammodo debita, & eſt radix, & fons perennis obligationis redituum, & viget eadem ratio fauoris in ea tollenda, & liberando debitorem ab illa correos, fideiuſſores, & hypothecas, quæ viget in debito ſimplici tollendo, & liberando debitore ab obligatione actuali, imo maior, quemadmodum hæc obligatio eſt grauior, & damnoſior. Notat *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus, lib. 2. qu. 16. nu. 6. Felician. de cenſibus tomo 1. lib. 4. c. vnico, nu. 11. Auendanus de cenſibus c. 106. n. 6.*

26 Quarto certum eſt, iſtum extraneum, qui neq; ſit correus, nec fideiuſſor, nec poſſeſſor hypothecarum, neq; poſterior creditor, non poſſe compellere creditorem annui reditus ad cedendum ſibi iura ſua, ſed ſolum ad patiendam redemptionem, & diſſolutionem, extinctionemq; reditus, iuxta obligationem ſui contractus, vt diximus ſupra de creditores debiti ſimplicis. Ratio eſt, quia quamuis creditor non poſſit recuſare liberationem debitoris, cum illi ſoluitur ſuum debitum à quocunque, poteſt tamen recuſare ceſſionem ſuorum iurium, & ſui crediti, quia quemadmodum nemo cogitur vendere res corporales, *l. inuitum* 11. *C. de contrahenda emptione, l. nec emere* 16. *Cod. de iure deliberand.* ita neque vendere, aut cedere nomen, quod eſt ius incorporale. Ita ſentiunt *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus lib. 2. qu. 16. num 7. Auendanus de cenſibus cap. 106. num. 6. Felicianus de cenſibus tomo 1. lib. 4. capitul. vnico, num. 11. verſic. Verùm dubitationem, Giurba deciſ. 87. nu. 6.* qui multos allegat *Maſtrillus ad Petrus de Gregorio de cenſibus, ad quæſt. 5. num. 301. Rouitus in pragmat. 1. de cenſibus, num. 3.* Rectè tamen notat *Gaſpar Rodericus vbi ſupra num. 9.* hunc extraneum, qui pecunia ſua liberauit debitorem cenſus habere contra ipſum actionem negotiorum geſtorum, non tamen ad totam ſummam ſimul recuperandam, ſed duntaxat particulatim, & commodis interuallis, ita vt ea geſtio non oneret debitorem, ſed potius illum competenter releuet, *iuxta l. ſed an vltro* 10. *§. 1. ff. de negot. geſt.*

27 Quinto certum eſt, debitorem annuis redditus ſoluta ſorte principali creditori, cum reditibus decurſis poſſe compellere illum ad ſe liberandum, liberandoſque correos, fideiuſſores, & hypothecas. Nam de hac ipſa liberatione facta eſt conuentio in ipſo contractu. Notat *Felicianus de cenſibus tomo 1. libro 4. capite vnico, nu. 11. Gaſp. Rodericus de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 6. n. 44. & lib. 2. q. 1. ex num. 3. Auendanus de cenſibus cap. 101. ex numer. 1. & cap. 106. ex principio, Molina de iuſtitia tractat. 2. tom. 2. diſput. 391. n. 5. ad clauſulam nonam, Follerius in praxi cenſuali, ad verb. inſtrumento gratiæ pro conſimili pretio, ex numero 1. Virginius de Bocatys de cenſibus, 3. part. numero 2. numer. 9. 12. 14. & alyc.* Sed debitor ſoluens non poteſt compellere creditorem ad cedendum iura ſua, & ipſum annuum reditum in extinctum, imo neque creditor, quamuis vellet, id poſſet facere. Ratio eſt, quia debitori non fit ceſſio, *l. nulla* 5. *C. de ſolut. Thuſc. litera C. concluſ. 107. ex num. 1. Neguſantius de pignorib. 5. p. membr. 3. 1. p. nu. 43. Hector Capic. Latro deciſ. 16. ex numer. 16. & dixi ſupra numero 11.* Cum enim ſolutione eius, quod debetur, omnis tollatur obligatio, *Inſtit. quibus modis toll. oblig. in princip.* ex conſequenti tollitur actio, & nihil remanet, quod cedi poſſit. Deinde ex alio etiam capite iſta ceſſio non poteſt fieri debitori, quia ſi actio contra ipſum ipſi eidem cederetur, actio, & paſſio concurrerent in eodem ſubiecto, & idem ſibi ipſi deberet, quod eſt impoſſibile, *l. quia proco* 56. *§. item filius, l. Vranius* 72. *ff. de fideiuſſ. l. Stichum* 95. *§. additio, ff. ſolut. l. debitori* 7. *Cod. de pact. cap. vltimo, de inſtitut. Ludouiſius deciſ. 195. ex numer. 6. Rota deciſ. 182. numero 1. & 2.* inter eas quas refert *Gentius poſt tractatum de cenſibus, Seſſe deciſ. 46. ex numero 36. Loſaus de iure vniuerſitat. part. 1. capit. 1. numero 36. Meneſius in leg. cùm ſecundum 3. numer. 13. C. de fideicommiſſ. Barboſa in l. quæ dotis 34. ante n. 1. ff. ſolut. matrim. Ioannes Solorzanus de Iure Indiar. lib. 2. capite 21. num. 6.* Ideo cum ceſſio fit debitori à creditore, effectus eſt, vt debitor remaneat liberatus, *Baldus in l. 1. num. 41. Salicet. nu. 27. C. de action. & obligat. Alexand. in l. Senatus 45. §. qui ab hoſtibus, numero 5. & 6. Iaſon num. 2. per textum ibi, ff. de legat. 1. idem Alexand. conſil. 157. viſo teſtamento, n. 2. lib. 7. Thuſc. litera C. concluſ. 205. nu. 22. Caſſanate conſ. 10. num. 76. Guzman de euictionib. quæſt. 35. n. 100.*

28 Sexto, cum debitori datur pecunia ab aliquo extraneo, vt ipſe ſoluat creditori anteriori, faciatque cedi in fauorem dantis pecuniam actiones creditoris, dubitatur, an iſte nouus creditor pecuniam dans debitori ad ſoluendum poſſit conſtitui in loco, & prioritate prioris creditoris.

29 Et diſtinguendum eſt, nam iſte contractus poteſt fieri diuerſis modis. Primo, ita vt fiat inter extraneum dantem pecuniam, & debitorem pecuniam recipientem, ſine interuentu creditoris antiqui, cui pecunia ſoluenda eſt: cum pactis tamen traditis à *gloſſa in d. l. Ariſto, ff. quæ res pignor. oblig. poſſeſſ. & in l. 1. C. de ijs qui in prior. cred. loc. ſucced.* de quibus actum eſt *ſupra num.* 12. Ex hoc modo conueniat creditor nouus dans pecuniam debitori, & ipſe debitor, & re vera pecunia data perueniat ad creditorem, eadem hypotheca, quæ eſt apud creditorem anteriorem, & actiones illius transfunduntur, & transferuntur in ſecundum creditorem, vel extraneum dantem pecuniam huic debitori, vt ſoluat creditori cenſus anteriori, miniſterio legis vt in debito ſimplici, cum communi Doctorum ſententia diximus *dicto nu. 12. & nu. 9.* Et ſic ſecundus creditor, vel extraneus hoc modo adeptus iura creditoris anterioris, in eius locum ſubrogatur, & manet cum iiſdem iuribus, & eorum antiquitate, & loco inter alios creditores eiuſdem debitoris, poteritque exigere

Digitized by Google

re à debitore reditus decurrendos, vt poterat primos, & anterior creditor, vt notat *Gaſpar Rodericus de annuis redditibus libro 2. quæſt. 16. nu. 50. & 53.*

30 Secundò, ſi creditor ſecundus nolit cum interuentu debitoris, & dando illi pecuniam ſoluere primo creditori, ſed per ſe ipſum illi ſoluat, eodem modo conſequetur illius actiones, & ſubrograbitur in eius locum, confirmans ſuum poſterius creditum, vt diximus de ſecundo creditore ſimplici *ſupra n. 3.*

31 Duo tamen hic occurrunt ſummopere aduertenda. Primum eſt, cum Doctores tractant de hac ſubrogatione, & ſucceſſione in locum prioris creditoris, iuxta doctrinam Iuriſconſultorum, ſolum dicere tranſferri actiones prioris creditoris in extraneum, vel ſecundum creditorem. Ex quo conſequens erat in iſto caſu a primo cenſitore ſic dimiſſo, ſolum transferri actiones, quas habet, non vero ius ipſum annui redditus, quod differt ab actionibus, quemadmodum ſeruitutes differunt ab actionibus, Etenim actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, *Inſtituta de actionibus in principio*, cenſus vero eſt ius exigendi reditus annuos ex feudo aliquo, acquiſitum aliquo titulo emptionis, donationis, aut quolibet alio. Quod ius non eſt in ordine ad iudicia, ſed eſt ius incorporale, extraiudicialem exactionem reſpiciens, reſultans ex contractu cenſus, ſimile vſufructus, tractat eleganter *Fredericus Martini de iure cenſuum, capite 1. ex numero 13. Dominicus Soto de iuſtitia & iure, libro 6. quæſt. 4. articulo 1. §. quæſtia præſens, Molina de iuſtitia, tractatu 2. tomo 2. diſputat. 382. numer. 3. Medina Codice de rebus per vſuram acquiſitis, quæſtion. 12. §. his tamen non obſtantibus, & §. ſupereſt ad rationes, Menoch. de præſumptionibus libro 3. preſumption. 107. ex num. 1. Couarru. libr. 3. variar. capitul. 7. numer. 2. verſicul. Secundo hos annos, & verſicul. Tertia dedem.* Ita videtur etiam ſi transferantur actiones à primo creditore, non transferri proprietates cenſus, quemadmodum etiam ſi transfertur, & cedatur rei vendicatio, non tamen transfertur dominium, vt ſentit *Dynus in cap. pro poſſeſſore 36. ex numero 18. de regulis iuris in 6. quem ſequuti ſunt Bartol. in l. certi, & indubitati iuris 8. de hæred. vel act. vend. Baldus in leg. par diuerſas 22 ex numero 23. Salicetus ex numero 28. Cod. mandati Thuſcus litera C. concluſione 205. numer. 17.* Et quæ nam ſint actiones, quibus in iudicio agitur ad cenſum, tractat melius omnibus *Federicus Martini de iure cenſuum, capit. 9.* Ille tamen, qui acquirit à creditore per hanc legalem ſucceſſionem actiones ad cenſum, poterit agere, vt ſibi cedatur, & in eum transferatur ius annui reditus. Niſi probabilius videatur, transferri quoq; cum actionibus proprietatem ipſam annui reditus à primo creditore, qui recepit pecuniam ſortis principalis; quaſi per eam receptionem conſenſerit eidem translationi, qui conſenſus æquiualet ceſſioni, vt diximus *ſupra nu. 10.* Cogita, quia hæc apud nullum vidi conſiderata.

32 Secundum eſt, hoc eodem caſo, cum proprietas cenſus, & actiones translatæ à creditore primo in creditorem ſecundum ſoluentem primo, vel extraneum dantem pecuniam ad illi ſoluendum, ſint ipſa eadem, quæ erant apud creditorem primum in extincta, & miniſterio legis transfuſa, remanere quoque ſubiecta obligationibus, & hypothecis contractus, dum erant apud primum creditorem ante translationem, & obnoxia creditoribus, illius primi creditoris olim domini prædicti cenſus ſi quos haber, vt notat *Maſtrillus ad Petrum Gregorium de cenſib. quæſt. 5. n. 141. & Giurba deciſion. 87 n. 7.* & iſte effectus oritur ex identitate actionis miniſterio legis quæſitæ, quam eſſe eandem, ſentire Doctores communiter, diximus *ſupra n. 17.*

33 Eſt & alia vtilitas orta ex hac identitate cenſus hoc modo translati, nam ſi cenſus ſit conſtitutus, cum aſſenſu ſuper bonis feudalibus, maioratus, vel vniuerſitatis, iſte ſecundus creditor, in quem primus ille cenſus translatus eſt, non indigebit nouo aſſenſu, quo planè indigeret, ſi cenſus translatus eſſet diuerſus ab illo priore. Tractant, & notant *Molina de primogenijs, lib. 1. cap. 10. ex nu. 27. Marianus Freccia de ſubfeudis, libro 2. in tractatu de aſſenſu, §. trigeſſimo ſecundo, quæro, numer. 2. verſiculo, nec obſtat textus, & iura, Gaſpar. Rodericus de annuis redditibus, libro 2. dicta quæſt. 16. ex n. 51. Peregrinus de fideicommiſſ. art. 40. n. 31.*

34 Tertio poteſt fieri iſte contractus, ita vt ad preces debitoris ſoluentis creditor anterior cedat ius annui reditus quod habet contra debitorem huic extraneo, qui dedit pecuniam, vt ſolueretur creditori reditus. Quod ſi creditor reditus velit illum cedere, reditum non extinguit, ſed transfert eodem modo, quo creditor, qui vendit nomen, *l. ſi nomen 4. l. emptor. 6. l. nomina 17. ff. de hæred. vel act. vend.* & quo debitor fideiuſſori ſoluenti cedit. *l. Modeſtinus 76. ff. de ſolution. l. cum alter 11. Cod. de fideiuſſoribus, l. fideiuſſoribus 17. l. cum is 36. ff. eodem titulo*, & per conſequens debitori cenſus, nulla contingit liberatio, ſed mutat creditore nam loco primi habet ſecundum, cui ceſſæ ſunt actiones primi non extinctæ. Hoc autem poteſt facere creditor primos ſponte ſua, & voluntariè, vt diximus *ſupra n. 1. & n. 23.* ſed nullo iure poſt compelli ad cedendũ ſuum ius, & vendendum prædictum cenſum, ſimo poterit dicere, volo extinguere, & reſoluere cenſum, non cedere, vt diximus *ſup. n. 26. & n. 4.*

35 Quarto poteſt fieri, ita vt debitor, acceptata pecunia ſoluat creditori cenſus ſortem, cum tertijs decurſis, & ſe omnino liberet, correos, fideiuſſores, & hypothecas à primo contractu, & creditore cenſus, facta redemptione ſeu retrouenditione; cum iſto vero nouo creditore, qui pecuniam illi ad ſoluendum dedit, faciat nouum contractum cenſus. Hoc caſu, neque antiquus creditor habebit ius, quod cedere poſſit, cum omnia ſit extincta: ac per conſequens, neque nouus creditor conſequi poterit antiquitatem antiqui introitus, ſeu cenſus, ſed eam habebit ex tempore ſui noui contractus. Notat *Felicianus de cenſibus, tom. 1 libro 3. c. 2. n. 19. Rodericus de annuis redditib. lib 2. quæſt. 16. nu. 42. Antonius de Amato variariarum reſolutione lib. 1. reſolut. 7. num. 32. & 38. Cencius de cenſibus p. 2. c. 2. quæſt. 2. art. 5. ex n. 14. Conſonat Molina de primog. lib. 1 c. 10. nu. 27. verſ. Si vero.*

36 Quinto poteſt fieri iſte contractus interuenientibus tribus perſonis, videlicet debitore reditus, qui cedat extraneo ius luendi reditum, quod ex ipſo contractu reditus acquiſiuit, & extraneus, qui exercens ius luendi cenſum à debitore, & ſoluens pecuniam, vel offerens, & deponens vult redimere, ſeu retroemere cenſum poſſeſſum à creditore primo, & in eius locum ſubrogari, & creditor ipſe reditus, qui faciat retrouenditionem ipſius, & ceſſionem in fauorem extranei omnium ſuorum iurium, & transferat in ipſum omnes ſuas actiones translatiue, non extinctiuè liberetque debitorem. Cuius contractus fit mentio apud *Rotam nouiſſimam diuerſorum, deciſ. 203. in principio, parte 4. & Hectorem Capicium Latro.* Regium Conſiliarium, doctiſſimum, virum, & omnibus numeris abſolutum *deciſ. 16. ex n. 4.*

37 Huic mirabili contractui antiquis omnino ignoto, ſed apud Neapolitanos vſitatiſſimo (credo fuiſſe inuentum huius Regni) non minus mirabiles effectus attribuuntur, vere vtiliſſimi, ſi eſſent poſſibiles. Primus eſt, vt facta translatione reditu, per ius luendi extinguatur primus ille reditus, ſeu cenſus, & ex conſequenti omnes hypothecæ ſupra ipſo fundatæ, *l. ſi res diſtracta 3. l. ſicut 8. in principio, ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſol. leg. lex vectigali 31. ff. de pignoribus*, & per conſequens creditores primi cenſitoris, ſeu creditoris non poterunt moleſtare iſtum ſecundum cenſitorem, in quem per ius luendi translatus eſt primus cenſus, obligato denuo debitore, quaſi poſſideret aliquid pertinens ad primum creditorem, quia quidquid ad illum pertinebat, extinctum eſt. Iſte enim eſt effectus notus iuris luendi, vt omnes actiones veteres, & ipſum ius cenſus antiquum, extinguantur, & reſoluantur, & nouus poſſeſſor cenſus maneat liber, & ſecurus a moleſtia creditorum illius, qui per ius luendi tranſtulit ſuum reditum, vt notat *Antonius de Amato variarum libro 1. dicta reſolutione 7. numero 36. in fine, & num. 37.* Secundus effectus eſt, vt iſte ſecundus creditor ſuccedat in locum, & antiquitatem primi cenſitori, ſed credito-

ris

ris cenſus antiqui, qui ceſſit actiones ſuas. Tertium effectum addunt alij, vt videlicet ſi agatur de recuperanda ſorte capitali in concurſu creditorum, iſte nouus creditor emptor cenſu habeat locum anteriorem, quem habiturus erat primus ille creditor, à quo cenſus eſt redemptus, verùm in exigendo reditus habeat ſolum antiquitatem ex tempore noui contractus. Ita videtur ſentire *Camillus de Medicis conſilio 165. ex n. 44.*

38 Examinemus modo iſtos effectus, vt videamus, an poſſint ſtare, & ſint iuribus conformes: & primo, primum effectum iſtius contractus, & naturam iuris luendi. Certum eſt, quamuis ius luendi cedi poſſit, vt notat *Cagnolus in l. 2. numero 37. C. de pactis inter emptorem, & vendit. Farinac. deciſion. 502. num. 2. & deciſione 547. numero 1. part. 2. Gratianus diſceptatione forenſ. tomo 5. capite 903. numero 4. & cap. 978. numer. 6.* non habere ius luendi ceſſum maiorem vim apud ceſſionarium, quam habuit apud cedentem, iuxta notata per *Ioannem Vincentium de Anna allegatione* 128. *ex numero* 1. Etenim ceſſio non mutat naturam neque auget vim iurium, quæ cedunt. Apud debitorem autem cedentem ius luendi habet vim, vt poſſit compellere creditorem ad redimendum annuum introitum, non translatiuè, quia vt diximus *ſupra numero* 17. non poteſt cenſus transferri in debitorem, ſed extinctiuè, & poſſit cogere creditorem ad liberandum ipſum debitorem, correos, fideiuſſores, & hypothecas, ſoluta ſorte principali cum reditibus. Eodem prorſus modo, quo contingit in luitione pignoris dati pro ſimplici debito, nam ſi debitor illud luat, vel alius pro eo ſoluens creditori, habebit debitor actionem pignoratitiam contra creditorem ad recuperandum pignus liberum à nexu pignoris contracti. Luitio enim idem eſt quod ſolutio, apud *Calninus in lexica, verbo Luitio*, vbi notat ea *Pratio*, pro verbo *Luitia*, reperiri apud Iuriſconſultos quandoq; verbum *Solutio*, & ſic luitio pignoris eſt diſſolutio obligationis pignoris, & liberatio. Ergo cum ius luendi, ſeu liberandi ceditur, eandem vim debet habere apud ceſſionarium, quam habebat apud debitorem cedentem, vt qui exercet ius luendi à debitore ceſſum, & eius nomen ſoluit, ſeu luit, extinguat primum cenſum, liberet debitorem, correos, fideiuſſores, & hypothecas, *Giurba deciſ. 87. numer. 3. Bongiornus in fragmentis ad Bullam Nicolai V. de cenſibus numer. 9. Maſtrillus ad Petrum Gregorium de cenſibus, quæſtione 5. num. 146. Amato libr. 1. reſolutione variarum reſolutione 7. num. 36. ex verſiculo, Pro contraria. Anellus Amatus conſilio* in *num. 15. verſiculo 5. & dixi ſupra dicto num.* 27. In ſumma ius luendi, ideo inuentum eſt, vt extinguendo primum reditum, extinguat quoque, & reſoluat hypothecas, quibus ille ſubijciebatur, reddatque nouum poſſeſſorem reditus liberum, & immunem indemnemque à moleſtia creditor cum poſſeſſoris antiqui reditus.

39 Huic effectui planè repugnat ſecundus effectus attributus eidem contractui, videlicet ſucceſſio in iura, & actiones primi creditoris cedentis, & ex conſequenti in eius prioritatem. Etenim cum per ius luendi transfertur cenſus, nulla ceſſio eſſe poteſt, & ex conſequenti nulla ſucceſſio in ius primi creditoris, quod ratione ius luendi extinguitur, & ſopiuntur, reſoluunturque omnes actiones veteres, & ſolum remanent ex nouo contractu noua iura & actiones, in quibus nullum ius habent creditores primi poſſeſſoris. Et quemadmodum in vno, & eodem ſubiecto ſunt incompoſſibiles vita; & mors; ſic eſt impoſſibilis reſolutio, & extinctio, vnius iuris, & actionis, & eiuſdem ceſſio, & conſeruatio. Quare ſi rigor iuris ſeruandus eſſet, planè diceremus, contractum in quo ſimul duo iſta pacta ceſſionis, & translationis per ius luendi inuenirentur, eſſe nullum, & inualidum, vtpotè continentem incompoſſibilia, & repugnantia, *l. vbi repugnantia 149. ff. de regulis iuris*. Sed temperando rigorem, vt actus magis valeat, quam pereat) quod ſemper procurari debet, vt notat ibi *Decius numero 4. Cagnolus numero 4. Caſtillo quotidian. controuerſ. libr. 3. capit. 10. ex numero 19.*) ſeruabimus doctrinam grauiſſimorum doctorum, quæ dicunt, quoties vnico tempore tractatur de ſolutione & ceſſionis impetratione, conſtare ſolutionem factam eſſe animo eximendi reum à iudicio primi creditoris, non autem animo tollendæ obligationis, & eradicandi ſubſtantiam debiti, ſeu illud extinguendi, & reſoluendi. Ita Docuit *Baldus in l. 1. numero 5. Salicetus numero 4. & num. 5. in fin. verſiculo, Oppone 4. C. de action. & obligat.* vbi ait quod pactum præualet ſolutioni, & facit illam intelligi ſecundum ſe, & non è contra; quia ſi è contra intelligeretur, tunc pactum in totum vitiaretur, *Paulus in l. Modeſtinus 76. num. 1. Imola numero 4. ff. de ſolutionibus, Albericus in leg. Papinianus 28. ff. de mandat. Ponte conſil. 6. num. 6. & 7. lib. 1. Caſſanato conſil. 10. numer. 101. & 102. cum ſequentibus, & conſil. 11. ex num. 19.* Et ſic iudicauit Sacrum Conſilium, me interueniente in cauſa Egregij Conſiliarij Andreæ Marcheſij, amici noſtri præſtantis viri, ingenio, doctrina, & humanitate, cum Illuſtri Marchione Ceruinariæ, referente non minus ſinguli viro, ingenio, doctrina, & integritate chariſſimo mihi D. Flaminio Conſtantio die 8. Iulij anni 1634. Actuario Figliola, quam retulit *Conſil. Hector Capicius Latro dicta deciſione* 16. In qua in contractu, de quo agebatur, interuenerant iſta duo pacta, ceſſionis iuris luendi, & ceſſionis actionum. Nihilominus iudicatum eſt, primas actiones non eſſe extinctas, ſed translatas in dictum Dominum Andræam Marcheſium, eſſeque illum creditorem ex tempore primi contractus ceſſi actionumque ex illo quæſitarum.

40 Ex quo planè fit, ceſſionem iuris luendi eſſe omnino inutilem, ſuperuacuam, & ſine effectu, cùm coniungitur cum pacto ceſſionis faciendæ à primo creditore. Nam ſi primæ actiones, & primæuum ius cenſus conſeruatur in ſuo eſſe illæſum, & inſtinctum, ius luendi nihil operatur, Atque ſi creditor ſponte ſua, ſine vllo iure luendi ceſſo cedit iura ſua ſoluenti, ex ceſſione conſequetur ceſſionarius idem ipſum ius, quod conſequitur ceſſo iure luendi, ſine vllo prorſus diſcrimine, quia ex ceſſione cenſus habet primæuum illud ius illæſum, quod inuito etiam debitore conſequi potuiſſet, iuxta dicta *ſupra n. 2. & 23.* Quare ceſſio, iſta iuris luendi facta à debitore eſt omnino ſine effectu, & infructuoſa.

41 Illud tamen fateamur; neceſſe eſt, illas actiones, & ius ipſum cenſus inextinctum, quod per ceſſionem transfertur à primo creditore in nouum poſſeſſorem, remanere obnoxium, & ſubiectum hypothecis, & obligationibus contractis ab antiquo poſſeſſore, & obligatum eius creditoribus. Quemadmodum cum ſit venditio fundi, domus, aut alterius poſſeſſionis, tranſit in nouum dominum cum obligationibus contractis, apud antiquum dominum, quia res obligata tranſit ad quemcunque cum ſuo onere, & obligatio realis transfertur cum re ad quemcunque poſſeſſorem, *l. alienatio 67. ff. de contrahenda emptione, via 23. § ſi fundus, ff. de ſeruit. ruſticor. l. vltim. §. Lucius, ff. de donation. leg. traditio 20. §. quoties, ff. de acquirend. rerum domin. l. prædijs 36. ff. de iure fiſci, c. ex literis 5. & ibi gloſſa vltima de pignor. l. 53. tit. 6. part. 1. Merlinus deciſ. Lucenſi 19. n. 1.*

42 Neque hic locum habet vana excogitatio, & inanis ſubtilitas quorundam, qui dicunt, primum creditorum ſi ſecludamus ius luendi cenſum, non poſſe compelli cadere cenſum quamuis illi offeratur ab extraneo pretium cenſus, cum reditibus decurſis; ſed cum plurimum poſſe compelle ad patiendam redemptionem, ſeu extinctionem cenſus Ex vi verò iuris luendi acquiſiti ab extraneo, conſequi extraneum ius, vt poſſit cõpellere creditorem cenſus ad retrouendendum, quemadmodum poſſet illum compellere ipſe venditor, ſeu debitor cenſus. Et rurſus cum ex iure luendi oriatur, vt poſſit extraneus compellere creditorem ad retrouendendum ſuccedit doctrina celebris *Bartoli in leg. in diem 9. n. 2. ff. de aqua pluuia arcend.* quam cõmemorauimus, & approbauimus ſupra *diſputatione 23. n. 29. & 30.* vt cum translatio rei in alium eſt neceſſaria ob contractum antecedentem omnes hypothecæ medio tempore contractæ rescindentur, & reſoluuntur, quoniam reſolutio iure dantis, reſoluit ius accipientis, *l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus*.

43 Inanis, eſt, inquam, hæc conſideratio, & ſine fundamento,

mento, quia, vt ſuprà diximus, ius luendi à debitore ceſſum, non poteſt tribuere extraneo ius ad compellendum creditorem, vt ceſſionem faciat. Etenim quod non operatur ius luendi apud ipſum debitorem primo acquirentem, non poterit operari apud ceſſionarium. Debitor autem non poteſt vi iuris luendi compellere creditorem ad cedendum, ſed ſolum ad extinguendum cenſuum, & reſoluendum omne ius acquiſitum ex primo contractu eo quod contractus cenſus ex natura ſua eſt reſolubilis, & extinguibilis, etiam ſi non poſſet alij cedi neque in aliũ transferri. Demus enim, appoſitum eſſe pactum in prima cenſus conſtitutione, vt non poſſit alteri cedi, neque in alium transferri à primo creditore, profectò iſte cenſus erit tam redimibilis, & ſubiectus iuri luendi, quàm ſunt omnes cenſus tranſmiſſibiles, & ceſſibiles quibuslibet extraneis. Nam ius luendi, ſeu redimendi naturale contractui cenſus redimibilis, non datur reſpectu extraneorum, ſed ipſius debitoris, aut eius, qui eius nomine ſoluat, & redimat. Qua propter ſi extraneus vtatur iure luendi, non alio fine, aut ad alium effectum poterit vti, quàm ad extinguendum, & reſoluendum primum contractum, liberandumque debitorem, correos, fideiuſſores, & hypothecas, vt poſſet debitor ipſe, ad quem effectum non eget iure luendi, nam poſſet, etiam ſine illo debitorem, etiam inuitum ſoluta ſorte capitali, cum tertijs liberare, vt diximus *ſup. n. 7. & n. 25.* Ex quo rurſus probatur, & conuincitur inutilis ceſſio iuris luendi, cùm neque ad liberandum debitorem neceſſaria ſit, neque ad compellendum creditorem, vt cedat.

44 Retrouenditionis autem nomen, quod totam hanc rem inturbidauit, ſciendum eſt, eſſe æquiuocum, & habere diuerſa ſignificata. Nam iuxta communem, & vulgarem ſignificationem ſignificat ſecundam venditionem rei prius venditæ, & ſic præſupponit rem, quæ primum transfertur à venditore in emptorem, & poſt redeat ab emptorem ad venditorem: vt ſi vendatur domus cum pacto de retrouendendo, eadem domus, quæ transfertur in emptorem, reſtituitur venditori vi eiuſdem pacto de retrouendendo. Similiter ſi cenſus, iam conſtitutus venderetur alicui cum pacto de retrouendendo, idem cenſus, qui fuit apud venditorem, & illud idem ius reſtitueretur ab emptore virtute pacti de retrouendendo, & ſine vlla reſolutione, aut extinctione tranſiret, & transferretur ab vno in alium. Longè diuerſam ſignificationem habet retrouenditio quam, dicimus includi in contractu cenſus redimibilis, non enim ſignificatur, per illam aſſerem aliquam, quæ vendatur, & poſſit tranſire ab emptore ad venditorem, & illi reſtitui, ſed conſtitui, quodam ius extinguibile, & reſolubile per retrouenditionem, & quod ſimulatque retrouendatur, reſoluatur, & deſinat eſſe. Redemptio igitur, ſeu retrouenditio cenſus natura ſua habet, vt extinguat, & reſoluat cenſum, perimitatque ius illud, quod per primum contractum conſtitutionis acquiritur, vt notat *Gaſp. Roderic. de annuis reddit. lib. 2. q. 5. n. 3. Federic. Martini de iure cenſuum, cap. 8. ex n. 35. Felician. de cenſib. tom. 1. lib. 3. cap. 2. num. 19. Auendan. de cenſibus cap. 102. ex num. 1. Maſtrill. ad Petrum Gregor. de cenſibus q. 5. num. 144. Camil. de Medicis conſ. 165. numer. 37.* Pactumque redemptionis appoſitum in contractu cenſus, non aliud eſt, quam pactum reſolutionis, & extinctionis, ex quo cenſus manet reſolubilis, & extinguibilis, & redimibilis, ſeu temporalis, ad differentiam cenſus emphyteutici, perpetui, & irredimibilis; non tamen habet cenſus ex eo pacto, vt ſit transferibilis, & ceſſibilis: aliud enim eſt, cenſum poſſe redimi, aliud poſſe cedi, cùm cenſus emphyteuticus cedi poſſit, ſeu vendi, redimi non poſſit. Idque planè indicant verba ipſa *Extrauagantis 1. de emptione, & venditione,* ibi: *Et ſemper in ipſis contractibus* (ſcilicet cenſuum) *expreſsè ipſis venditorib. data fuit facultas, atque gratia, quod ipſum annuum cenſum in toto, vel in parte pro eadem ſumma denariorum, quam ab ipſis emptoribus receperunt quandocunque vellent libere, abſq; alicuius requiſitione, contradictione, vel aſſenſu poſſent extinguere, & redimere, ac ſe ab ipſius cenſus ſolutione ex tunc penitus liberare.* Ecce redemptio extinctio, aut liberatio, idem ſunt. Et redemptio non eſt accipienda, quaſi ſit rurſus emptio, vt in *l. quoties 9. §. ſeruus ff. de hæred. inſt.* ſed, vt dicimus, redimi quem ab hoſtibus, pro liberari, & libertatem conſequi.

45 Verbum igitur, *Retrouenditionis*, quo vtitur extraneus ceſſionarius iuris luendi, dum illi ceditur cenſus à primo cenſitore pro pecunia illi ſoluta, ſumitur impropriè, & abuſiuè. Illa enim non eſt redemptio cenſus, aut retrouenditio, ſed eſt propriè venditio per omnia ſimilis illi, per quam primus ille dominus cenſus, ſine vllo iure luendi, aut conſenſu debitoris cenſum venderet eidem tertio ementi. Cum enim habemus effectum, qui correſpondet venditioni, non debemus ſtare verbis ſed effectui, *Rubr. & toto titul. C. plus valere quod agitur*, & ad iudicandum de qualitate contractus, non conſideratur ſonus verborum, ſed effectus rei; quia potius verba deſeruiunt naturæ contractus, quàm natura verbis, *leg. ſed ſi poſſeſſori 11. §. item ſi iurauero, ff. de iure iurand.* ideo rectè dixit *Cicero in orat. 12. pro Aulo Cecina num. 53. voluntas tacitis verbis intelligi poſſet, verbis omnino non vteremur, quia non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent voluntatem.* Facit elegans textus in *l. Labeo 7. §. ad Tubero, ff. de ſuppectiler legat. iuncto, §. præcedenti*, ibi: *Non enim ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi vſu nomen in qui exaudiri debere.* At in caſu propoſito voluntas, & effectu eſt venditionis, non reuenditionis. Ergo illud verbum *Reuendidit*, non debet habere in conſideratione, *Pariſius conſ. 20. num. 62. & conſ. 78. num. 10. vol.* & quando contrahentes dicunt, facere ſe contractum reuenditionis ſi effectus eſt venditionis, iudicabitur facta venditio, non reuenditio, iuxta egregiam doctrinam *Tiraquel. de retrat. lign. §. 30. gloſ. 1. nu. 11.* qui iuuat a mortem referi pro ea multos, & *Rolandi*, qui loquitur in ſpecie *conſil. 60. ex nu. 40. vol. 3.* & adiunget multa, quam ſequitur *Maſtrill. ad Petrum Gregorium de cenſibus q. 5. ex nu 114. Giurba deciſ. 87. nu. 21. Amato var. reſol. libr. 1. reſol. 7. num. 34. Camillus de Medices d. conſ. 165. nu. 25. & Hector Capic. Latro. d. deciſ. 16. numer. 28.* Cum igitur contrahentes faciant hunc contractum ad finem acquirendi proprietatem cenſus, & faciendi fructus ſuos, non eſt dubium, quin hæc ſit venditio, quæ denotat conſeruationem. Etenim ſi eſſet redemptio, ſeu retrouenditio, extingueretur per illam primus contractus, & eius effectus, videlicet ius exigendorum redituum. Et ſic venditio, & reuenditio non poſſunt ſimul ſtare, quia effectu ſunt contrarij, vt rectè conſiderat *Camillus de Medicis d. conſ. 165. nu. 11. & 12.* & diuerſa ſunt, vendere, & reuendere, vt notat *Baldus conſ. 495. ex nullo cap. n. 3. vol. 1. & Rolandus d. conſ. 69. vol. 3.*

46 Ita ſit, vt nullo iure extraneus, ſiue ſit ceſſionarius iuris luendi beneficio ceſſionis factis à debitore, ſiue non ſit, poſſit compellere primum creditorem, primum vẽ dominum cenſus ad vendendum, ſeu cedendum ius cenſus; ſed ſolum poteſt illum compellere ad patiendam redemptionem, vel extinctionem cenſus, liberandumque debitorem, fideiuſſores, & pignora, *iuxta text. in l. ſoluendo, cum ſimilibus, ff. de negot. geſt.* cui ex hoc actu ſolum acquiritur contra debitorem cenſu actio negotiorum geſtorum, vt dixi *ſup. nu. 26.* Quod ſi primus creditor, & dominus cenſus ſponte ſua, non coactus, quia cogi non poteſt, cenſum vendat, ſeu cedat, acquiret proculdubio iſte extraneus emptor cenſus omnia iura primi creditoris cedentis, & vendentis cenſum, & in eius locum ſubrogabitur. Verum cum hæc venditio ſit voluntaria, & non ex neceſſitate prioris contractus, præcedentis; quia talis contractus, in quo creditor ſe obligauerit ad cedendum, ſeu vendendum cenſum extraneo ſoluenti non præceſſit; ſed ſolum obligatio patiendi redemptionem, & reſolutionem ſoluente debitore vel extraneo eius nomine, eo quod cenſus eſt redimibilis, & extinguibilis, non perpetuus, fit vt non poſſit habere locum illa doctrina *Bartoli de qua ſupra n. 42.* vt videlicet extinguantur omnes hypothecæ ſupra caſu impoſitæ, vt potè ſuper re, quam ex neceſſitate præcedentis contractus poſſeſſor reſtituit. Quare prædictus contractus inutilis eſt ad conſequendos dictos effectus ſecum non bene cohærentes, & incompoſſibiles. Nam aut cenſus prior extinguitur, per redemptionem, & conſequenter omnes

hypotheca ſupra illo impoſitæ, & ius creditorum illum poſſidentis peribit, ob ius luendi ceſſum extraneo, quod eſt ius ad extinguendum, & liberandum; & tunc purgabit, & debitorem, & hypothecas à debito, ſed non poterit ille extraneus conſequi antiquitatem prioris cenſus iam extincti. Aut conſeruabitur prima cenſus venditus, & ceſſus huic extraneo, & conſequenter emptor prioritatem, & antiquitatem primi contractus; ſed non conſequetur liberationem cenſus ab hypothecis contractis, dū erat apud primum poſſeſſorem, quia ſemel contracta hypotheca, niſi ſoluto debito non ſoluitur vt dixi *ſupra diſp. 22. n. 4.* atque adeò duo iſti effectus ſunt repugnantes, & incompatibiles. Non itaque poterit ille extraneus ſic emens duabus ſedere ſellis, neq; duos parietes ea eadem dealbare fidelia, & vnica filia duos parare generos, vt habent vetera prouerbia, & rectè conſiderat *Camil. de Medicis d. conſ. 265. num. 23.* quod etiam viſum fuit incommodum *Feliciano de cenſib. tom. 1. lib. 3. cap. 2. num. 18. verſic. E contra vero, & Gaſp. Roderico de annuis redditib. libr. 2. q. 17. nu. 9.* Nam qui duos inſectatur lepores, neutrum capit; & qui duplex captat comodum, vtroque fruſtratur, & ſic corruit tota hæc machina.

47\. Veruntamen exiſtimo adhibita optima, & vtiliſſima cautella nouiter à me excogitata, fieri, poſſe, vt duo iſta, quæ dicat, incompatibilia, eſſe, iuxta præſentem ſtatum cenſuum, & pacta quæ communiter illis adijci ſolent, nempe conſeruationem antiquitatis cenſus, & extinctionem hypothecarum in illo contractarum, ſecum ſimul coniungantur, & reddantur compatibilia. Videlicet ſi pactum retrouenditionis appoſitum vulgo in omni contractu cenſus concipiatur ſub noua formula ſubſequenti. Paciſcatur venditor cenſus, ſeu debitor in prima cenſus conſtitutione, vt quoties debitor pretium cenſus emptori integrè reſtituerit, ſi fuerit ex propria pecunia, teneatur pati redemptionem, ſeu extinctionem cenſus, & liberationem debitoris illumque abſoluere, & penitus liberare, ab obligatione cenſuali (quemadmodum modo quoque fit) & adijciat, quod ſi ipſe debitor reſtituat pretium cenſus emptori ex pecunia aliena, vel faciat, vt illud reſtituat quilibet tertius extraneus teneatur ipſe emptor ſeu creditor cenſum ipſum cedere tertio pecuniam ſoluenti, ſeu illi de cuius pecunia pretium ſit ſolutum, ſiue ceſſo, ſiue non ceſſo iure luendi. Eueniente enim euentu caſu creditor cenſus virtute huius pacti in prima conſtitutione cenſus adiecti teneatur cenſum cedere ſecundo emptori, ex cuius pecunia pretium eſt reſtitutum, cenſus quidem vtpotè idem, qui erat ante, remanebit cum ſua antiquitate: ſed cum cedatur, & transferatur ex neceſſitate contractus præcedentis omnes hypothecæ interim contractæ ſupra illum reſoluentur, & extinguentur, & ſuccedet egregia *Bartoli doctrina in l. in diem 9. num. 2. ff. de aqua pluuia arcend.* communiter ab omnibus approbata, de qua *ſupra n. 41. & diſputat. 23. n. 29. & 30.* Nam cum dominium rei eſt limitatum, & obnoxium reſtitutioni, hypotheca cenſetur contracta interim, dum durat dominium: verum adueniente caſu extinctionis dominij, & tranſlationis in alium, hypothecæ reſoluuntur, & extinguuntur, iuxta, vulgarem, & celebrem regulam, quod reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus*, quod accidit in omnibus ſimilibus caſibus, vt notaui ſupra *dict. diſputat. 23. n. 30. & 65.* Cogitabi nam hæc noua ſunt.

48 Deueniamus tandem ad tertium effectum non minus nouum non minus mirabilem, vt videlicet iſte ceſſionarius iuris luendi, ſi tractatur de recuperando capitali, præferatur iuxta proprietatem prioris cenſus; ſi vero de recuperandis redditibus, habeat ſolum antiquitatem ſecundi contractus, in quo articulo vidi deceptos, etiam per doctos homines, inconſideratè tamen, & repentè loquentes ductoſque ab alijs cæcis, ideo in foueam omnibus caſuris.

49 Præſupponamus, quod certiſſimum: ex vno, & eodem contractu cenſus, annui introitus, ſeu reditus (quæ omnia ſunt nomina eiuſdem rei) oriri duplicem obligationem, vnam primariam ſoluendi reditus annuos, alteram ſecundariam reſtituendi ſortem capitalis, In caſu non implementi primæ obligationis, iuxta adnotata à nobis *tit. 1. diſputatio 5. ex numero 4.* Iſtæ autem duæ obligationes, ita ſunt conexæ, & colligatæ in vno contractu, vt vna ab altera diſiungi, & ſeparari non poſſit. Igitur in caſu, de quo agimus, aut extat primus contractus cenſus venditi huic nouo ceſſionario, aut beneficio iuris luendi eſt extinctus, & factus contractus nouus. Nam impoſſibile eſt, vt ſit antiquus pro parte, & ſit extinctus pro parte, cum contractus ſint indiuidui. Atque item fieri non poteſt, vt iſti reditus ſimul debeantur ex duplici contractu, veteri, & nouo ſimul extantibus, *l. qui bis idem 58.* iuxta interpretationem *Bartol. ibi, numero 1. Angeli, Cumani, num. 1. & 2. Pauli numer. 1. Ioan de Imola numer. 1. & 2. Romani numer. 1. Alexand. numer. 2. & 4. Iaſonis. numer. 1. Alciati ex numer. 3. Zaſij numer. 51. ff. de verb oblig.* Igitur ſi extat primus contractus, quod verè dicendum eſt, cum facta ſit ceſſio a primo creditore, ex illo orietur obligatio primaria ſoluendi reditus, & ſecundaria reſtituendi ſortem, & habebit anterioritatem temporis primi contractus, qui ceditur. Si contractus primus eſt reſolutus, & ſolum remanet ſecundus nihil debebitur ex primo ſed obligatio tam primaria; circa ſolutionem redituum, ſeu tertiarum, quàm ſecundaria circa reſtitutionem ſortis in caſu ceſſationis, orietur, ex ſecundo contractu, & ſic ſolutionis reditus obligatio, & obligatio reſtituendi capitale ſemper habebunt eandem anterioritatem, & antiquitatem. Idque planè probatur ex *textu in l. 2. Lucius 18. ff. qui potiores in pignor. habean.* qui procedit in vſuris conuentis, & ſic etiam in intereſſe conuento, aut tertijs, & ex illo notant *Ripa in l. priuilegia 16. numer. 9. ff. de priuilegijs credit. Gregor. Lopez in leg. 14. titul. 13. part. 5. gloſſ. 3. Neguſant. de pignorib. 5. part. membr. 1. ex numer. 11. & numer. 22. verſicul. Et non obſtat, Felician. de cenſibus, tom. 1. libr. 3. capit. 5. numer. 18. & tom. 2. libr. 3. capit. 5. num. 17. Gaſp. Roderic. de annuis redditib. lib. 3. quæſt 7. numer. 69. verſicul. Supereſt modo, Ponte conſil. 76. numer. 11. & 12. libr. 1. & deciſion. 34. ex numer. 45. Cacheran. deciſion. 129. numer. 11. Magon. deciſion. Florent. 127. numer. 3. & 4. Bartius deciſ. 108. n. 4. Seraphin. deciſ. 481. num. 5. Caſtillo deciſ. 17. ex num. 23. & ex num. 31. lib. 1. Minſinger. ſingul. obſeru. centur. 1. obſeru. 59. Franciſc. de Claperijs cauſa 18. quæſt. vnica, ex numer. 1. Maſtrill. deciſion. 119. numer. 11. & ad Petrum Gregorium de cenſib. quæſt. 6. numer. 92. & 95. Mantic. de tacit. & ambiguis conuentionibus libr. 11. titul. 22. numer. 32. Ricc. collecta. 473. verſic. Amplia 3. & collect. 1438 in fin. Paſchal. de patria poteſt. 2. part. cap. 7. numer. 41. Grat. tom. 1. diſcep. forenſ. cap. 43. num. 29. Guzman. de euictionib. quæſt. 13. ex num. 50. Mozius de contractib. tract. de pignorib. titul. de naturalibus pignor. & hypothecę, numer 29. Regens Fabius Capic. Galeota controuerſ. 56. numer. 14. & 35. tom. 1. Quare merito Ponte d. deciſ. 34. numer. 53. verſicul. Audimus*, miratur, & exclamat de contraria quadam deciſione S. C. & dicit eſſe contra vſum, eo vſque obſeruatum in eodem Tribunali: potuiſſet dicere eſſe, contra omnem iuris rationem, quamuis eam defendere conetur idem *Fabius Capicius Galeota inuehens aduerſus Ponte controuerſia 21. in appendice, tom. 1.*

50 Viſum eſt tamen, hanc doctrinam limitandam eſſe primo in caſu ſingulari, videlicet ſi quis debitor verb. grat. ducatorum centum ex contractu mutui nouatione facta cum ſuo creditore, faciat ex contractum cenſus, ſeu annui introitus ad rationem ſeptem pro centenario repetitis eiſdem pignoribus datis, pro contractu anteriori mutui nouato, ex quo nouo contractu maneat obligatus obligatione primaria ad ſoluendos annuos reditus quantitatis ſeptem ducatorum, & obligatione ſecundaria ad ſoluendum capitale ducatorum centum in caſu ceſſationis: nam tunc obligatio primaria, & ſecundaria non habebunt eundem gradum prioritatis, ſed diſparem. Obligatio enim primaria ſoluendi reditus orta ex contractu nouante habebit ſecundum, & poſteriorem locum. Obligatio verò ſecundaria ſoluendi capitale habebit eandem ante-

anterioritatem, & priorem locum quem habebat contractus anterior mutui nouatus cuius hypothecæ eædem ſunt repetitæ in contractu cenſus iuxta dicta ſupra eadem *diſput. num.* 14 *et textus in l. credit.* 3. *in princ. et in l. ſi prior* 12. *& in leg. Titius vltim. ff. qui potiores in pign. habe.* Quia obligatio iſtius ſecundi contractus in eo, in quo concurrit cum quantitate primi, videlicet in quantitate capitalis, habet eandem antiquitatem, & prioritatem, quam primus, ob pignorum repetitionem, ex qua prouenit vt creditor ſibi ipſi ſuccedat quoad quantitatem prioris debiti, in eo, verò, in quo excedit obligationem primi contractus, & eſt vltra illa, non habet prioritatem primi contractus, ſed ſolum antiquitatem ſecundi.

51 Item regulam *d. l. Lucius, ff. qui potiores*, ſecundo limitandam exiſtimant multi in vſuris, ſeu intereſſe legatorum debito officio iudicis ob moram hæredis, vt videlicet intereſſe legatorum reſpectu patrimonij defuncti, non habeat eadem anterioritatem, & locum, quem habent legata. Hanc limitationem tradit *Soc. conſ.* 41. *ex n.* 19. *volum.* 4. *Conſentiunt. Franchis dec.* 374. *numero* 12. *& dec.* 613. *numero* 13. *Surd. dec.* 271. *Salernitan. deciſion.* 16. *& ibi additio, Ricc. collecta* 1438. *in fin. verſ. Non lagis. Facit Fabius Capic. Galeota controuerſ.* 21. *ex num.* 19. *tom.* 1. *& Caſſanæus in conſuetud. Burgund. Rubric.* 4. §. 23. *verb. Des le termine, numer.* 11. vbi ait, hypothecatas res pro principali, non cenſeri hypothecatas pro vſuris, niſi expreſsè cautũ fuerit inter partes. Cuius limitationis optimas rationes reddiderunt *Socin. & Surd.* quamuis diſſentiat *Negusant. de pignorib.* 5. *part. membr.* 1. *ex n.* 11. *& num.* 22. Atque hæc dicta ſint de hoc ſecundo tomo, & toto libro de Iudicijs. Et autem finem impoſui Neapoli 14. die menſis Auguſti, veſpere Santiſſimæ Aſſumptionis Beatiſſimæ Virginis Mariæ cœlorum Reginæ, anni 1639. Cœpi autem ipſum ſcribere die Sancti Bartholomei Apoſtoli Auguſti 25. anni 1634. & abſumpſi quinquennium in hoc opuſculo perficiendo, ſcripſi, & tranſcripſi propria manu, quemadmodum, & primum volumen, quod in ſua practica feciſſe ſe dixit *Maranta*. In quo, ſi quę dicta ſunt vtilia, Deo Optimo Maximo, omnium bonorum authori gratiæ habeantur, cuius ope ad huius operi finem perueni: ſicubi verò erratum, dignus ſum condonatione, qui iuuandorum ſtudiorum, & inquirendæ veritatis cauſa tantum ſuſcepi laborem: quo iàm feſſo de fatigatus, tantum contractus, præſertim ingraueſcente iam ætate, vt credam me deinceps ſcribendi vlterius onus depoſiturum ſuſceptum gratis, cui hucuſque ſuſcepti labores fuerunt omnino infructuoſi, & inutiles, quæcunque autem ſcripſi, Sancti Matris Eccleſiæ Catholicæ cenſuræ ſubiecta eſſe volo.

APOLOGIA
PRO QVIBVSDAM AVTHORIS SENTENTIIS,
ADVERSVS QVASDAM DECISIONES SCIPIONIS ROVITI.

SVMMA APOLOGIÆ.

1 *Vt Doctores tractent articulum, an Officialis teneatur de culpis, & defectibus ſubſtituti a ſe.*
2 *Regulam, ſuſtituentem teneri, tribus limitationibus eſſe limitandam.*
3 *Textus contrarij.*
4 *Diſtinctio an textus conciliandos.*
5 *Subdiſtinctio, & reſolutio difficultatis.*
6 *Primus caſus, de quo agit Rouitus eſt extra rem.*
7 *Officia publica non ſunt inſtituta ad commodum priuatorum ſed Reipublicæ.*
8 *Clauſula, quod ſubſtituens principaliter teneatur de culpis ſubſtituti quem effectum habeat.*
9 *Textus in l. vlt. ff. ſi certum petatur, & aliorum declaratio.*
10 *Quid deciſum.*
11 *Rouiti, patens perturbatio in dec. 87. in qua benè latæ ſententiæ in peius ſunt reformatæ.*
12 *Deciſio illa nulla, & prolata à iudicibus illegitimis.*
13 *L. vlt. C. de pact. cum ſimilibus habet locum in contractu patris de bonis filij viuentis facto ab eo, qui in illa ſucceſſurus eſt.*
14 *In patre quamuis, non præſumitur votum captandæ mortis filij, poteſt tamen timere.*
15 *Præſumptio amoris ceſſat in patre, qui facit aliquid in præiudicium filij.*
16 *De parente tranſeunte ad ſecundas nuptias minus confidit lex.*
17 *Maior cupiditas patris arguitur ex excuſatione Rouiti.*
18 *Pactum de hæreditate viuentis valet, quando fit in executionem, & conſequentiam alterius pacti.*
19 *Hæc doctrina nullo modo cadit in caſum prædictæ deciſionis, & nu. 20. & 21.*
22 *Caſus deciſionis manet ſub regula.*
23 *Argumentum ineptum Rouiti.*
24 *Oſtenditur ratio, cur contractus, de quo in prædicto caſu, non ſit in conſequentiam præcedentis contractus, ſed contra executionem ipſius, & diſcrimen huius contractus ab alio.*
25 *Contractum eſſe de hæreditate, & patrimonio viuentis.*
26 *Satisfit deciſion: Vincentij de Franch.*
27 *Conſuetudo Capuana, & Nidi non agit de ſucceſſione dotis, ſed de eius reſtitutione, & n. 28.*
29 *Turpe eſt deponere de bonis, quæ quis acquirere non poteſt, niſi per ſucceſſionem.*
30 *Bona comprehenſa in donatione, de qua hic, tempore donationis pertinebant pleno iure ad filiam viuentem.*
31 *Exempla feudi, & emphyteuſis, & bonorum in quibus quis habet vſumfructum, non ſunt ad rem.*
32 *Legata, de quibus in hoc caſu, erant vltra quantitatem, de qua poterat diſponi, & per eadem fere verba, & cum eiſdem, vel ſimilibus præſumptionibus.*
33 *Clauſula indultis, de qua in deciſione 90. Rouiti.*
34 *Proponitur caſus, & expenditur difficultas in expoſitione clauſulæ, oſtenditurq; non poſſe cadere in eam expoſitionem Rouiti.*
35 *Diſtinguunt duo caſus, quibus quis non gaudet indulto.*
Primus quando facto iudicis de quo ſunt intelligenda prima verba prædictæ clauſulæ, ib.
36 *Secundus, quando facto ipſius rei, de quo intelligunt verba poſteriora clauſulæ.*
37 *Qui petit terminum ad ſoluendum, cenſetur acquieſcere ſententiæ.*
Verbum, Cauere, quid ſignificet, & quomodo accipiatur, ib.

DISPVTATIO PAREGON.

TAcere nomen cum paſſis laudare, aperire cum vis reprehendere æmulationis apertum iudicium eſt, niſi manis interni odij non leuem coniecturam. Cum minimum iudicat animum parum amicum. Venio ad rem. Edidit quaſdam deciſiones, in quarum quibuſdam, tribus videlicet 79. 87. & 91. Ego interueni, & in eis quædam mihi aduertenda viſa, ſunt, tum pro detegenda veritate, tum pro defendenda iuſtitia.

AD DECISIONEM LXXIX.

1 OCcurrebat ibi decidendus articulus an Officialis publicus teneatur de culpis, & defectibus his ſubſtituti à ſe nominati quem præpoſuit miſterio? De quo tracta textus *in leg. 1. in princip. & in §. familiæ, & in §. quod noniſſimè, vbi Bartol. & Doctores, & in leg. 2. & 3. ff. de publican. & vectigal. leg. 4. ff. ad lege Iul. repetund. leg. iure prouiſum 5. C. de fabri cenſib. lib. 11. leg. 1. & 2. C. de periculo nominatorum, eodem lib. 11.* De iure Caſtellæ *leg. 4. titul. 6. libro 3. Recopil. gloſſ. in l. obſeruare, §. proficiſci, verb. Exigatur, ff. de offic. Proconſul. & legat Romanus conſil. 11. & conſil. 238. ex nu. 6. Lucas de Penna in leg. agentes 5. ex num. 8. C. de agentibus in rebus, libro 12. Fuluius Conſtantius in l. nullus 60. ex num. 57. C. de Decurionibus, eodem libr. 11. Carauita ad Ritum 49. ex numero 18. Puteus de ſindicatu, verb. Familiaris ſeu familia poteſtatis, cap. 4. & 5. & verb. Subſtitutus, c. 1. num. 1. & cap. 2. ex numer. 1. Felinus in cap. Petrus 17. ex numero 2. de homic. Ludouiſius dec. 233. Giurba conſil. 36. Marcellus Maurus allegat. 93. Farinacius in praxi criminal. quæſt. 24. ex nu. 53. & conſil. 207. & conſ. 230. volum. 3. idem Rouitus conſ. 87. volum. 1. Auendanus de exequend. mandat. 1. par. c. 3. num. 5. verſ. Corrector. autem, cum ſequentib. & num. 6. Auiles in cap. 4. Prætorum, verbo, Sea obligado, Berartus in ſpeculo viſitationis, capitul. 25. ex numer. 79. & 82. Cancer variar. reſolutio. par. 3. cap. 12. ex num. 136. Paz in prax. 1. tom. 8. par. cap. vnico ex nu. 26. Conradus in templo omnium iudic. lib. 1. capit. 1. §. 3. verſicul. Vigeſimo quinto, Bouadilla libr. 1. Politic. cap. 12. numer. 43. & libr. 5. cap. 1. ex numer. 78. Maſtrill. de magiſtratibus lib. 1. cap. 29. num. 42. Ioannes Soloarzanus de Iure Indiarum, lib. 3. c. 6. ex n. 106.*

2 Dubitabatur in illo caſu, an nominatores præcisè ſoluere deberent condemnationes factas ſubſtitutis, aut factas nominatoribus pro culpa ſubſtitutorum: an tenerentur dumtaxat ſubſtitutos exhibere, qua exhibitione facta eſſent liberandi, & multa hinc inde ſunt allegata, & dum diſcurreretur difficultas dicta, & conſiderata. Ergo

qui

qui multa ex prædictis locis, videram, omnes textus, qui prædictam difficultatem concernunt, dicebam, ſtatuendam eſſe regulam, nominatorem teneri de culpis, & defectus ſubſtituti, ita vt ob eius culpas, & defectus condemnari poſſit, & compelli ad ſoluendam condemnationem. Sed hanc regulam eſſe limitandam. Primò, ſi principalis nominator ſubſtituit, vel nominat ea neceſſitate officij. Secundò ſubſtituit idoneum. Tertiò, vt liberetur exhibendo ſubſtitutum.

3 Verùm aduerſus tertiam limitationem obijci poſſe textus *in l. Imperator. 11. §. quod ſi fortè, ff. ad municip. & de incol. l. vlt. in fine, C. quo quiſque ordin. conuen. lib. 10. l. quoniam Augerio 3 in fin. C. de conuent. Fiſci debitor. eodem lib. 10. l. 1. & 2. C. de pericul. nominator. lib. 11.* in quibus nominator videtur eſſe fideiuſſor nominati. Fideiuſſor autem non liberatur exhibendo, ſed ſoluendo *§. ſi vero aliquis inſtitut. de ſatiſdatio. §. fin. inſtitut. de replicat.* Cùm non ſit fideiuſſor de iudicio ſiſti, qui exhibendo liberaretur, *leg. 2. & ſequentibus, ff. ſi quis cautionib.*

4 Quorum textuum difficultati ſatisfaciendum eſſe diſtinguendo diuerſos caſus. Nam aut Officiali committitur adminiſtratio iuſtitiæ, aut adminiſtratio patrimonij fiſcalis, aut publici. Primo caſu procedunt omnes limitationes prædictæ.

5 In ſecundo caſu ſubdiſtinguendum eſt. Nam aut agitur contra Officialem ſubſtitutum de intereſſe priuatorum, quibus fuerit facta iniuria, aut illatum grauamen ab ipſo ſubſtituto. Et ſimiliter in iſto caſu procedunt limitationes prædictæ, & de hoc caſu loquitur *textus in l. 1. §. familiæ, §. quod nouiſſimè, & in l. cum ſi exhibuiſſent 3. ff. de publican. & vectigal.* Aut agitur de intereſſe Fiſci, aut Reipublicæ, & tunc non liberantur nominatores exhibendo, ſed tenentur ſoluere, & ſatisfacere. Atque hac diſtinctione facta exponuntur omnes textus, qui loquuntur de hac materia. Hanc ego diſtinctionem, non didici ab inſigni viro Regente Caimo, cui tribuit doctrinam Rouitus, ſed cum inter diſcuſſionem articuli hæc ego dixiſſem, quæ labore meo, & cogitatione attigeram, Viſitator, qui aderat, dixit, ſimilem ſe diſtinctionem vidiſſe in tractatu manuſcripto Regentis Caimi de viſitatione, cuius titulos, & ordinem oſtendit mihi Doctiſſimus ille, & inſignis vir omni virtutum genere, ſed nihil vlterius vidi, *Rouitus autem in dicta deciſione 79. numero 19. verſiculo, Aliqui dicebant*, me ipſum hac verborum inepta formula ſignificans, nolens hanc mihi qualem qualem laudem tribuere fecit Authorem *Regentem Caimum*. Cuius quidem de viſitatione tractatus magno ſtudioſorum malo non eſt excuſſus, vtinam datus fuiſſet in lucem; forſam enim illius editione cohiberentur Viſitationum inutilium Reipublicæ, nè dicam pernicioſarum (ſi credimus *Ioan. Franciſ. de Ponte poteſtat. Proreg. tit. 3. §. 7. num. 1. & 10.* & rebus ipſi) calumniæ, grauamina, & iniuriæ, in quibus ferè ſemper publici latrones immunes euadunt, & impuniti; Boni autem, & integri Miniſtri innocentes puniuntur, & quæ non rapuerunt, ea ſoluunt, vt rectè, & cum iudicio animaduertit eruditiſſimus *D. Ioannes Solarzanus de Iure Indianum, tom. 2. lib. 4. cap. 8. n. 23. & 24.* relatis in eadem rem *Deciano, & Bouadilla, & Ioannes Baptiſta Larrea deciſion. Granatenſ. 98. nu. 26. & 27. part. 2.* Solatium tamen eſt habere Deum vltorem, & iudicem, qui falli non poteſt & noſcit corda, & animos, & prætextus.

6 Accedit, quod *Rouitus* de ſuo addit, quod ego non dixi *in d. deciſ. 79. numero 20.* nam ille primus caſus erat omnino extra comœdiam, agebatur enim de Officialibus publicis, & extra rem erat agere de officijs priuatis, vt nautis, & ſtabularijs, aut eligente ad negotia alicuius gerenda.

7 Secundus, item caſus, de quo *ibidem num. 21.* non adaptatur ad textus, neq; ad diſtinctionem, à me factam. Nam officia publica, & adminiſtrationis iuſtitiæ, non ſunt inſtituta ſolum ad commodum priuatorum, ſed præcipuè ad commodum Reipublicæ cuius recta gubernatio, ad conſeruationem eius pręterſè neceſſaria, in adminiſtratione iuſtitiæ per publicos Officiales conſiſtit, & nihilominus, quia ad Officia aliquos eligunt, liberantur, ſi eos tempore ſindicatus exibuerint. Itaque ſtandum eſt diſtinctioni à me factæ, non illi à *Rouitu*, ſub nomine inſignis viri confictæ.

8 In eadem cauſa occurrebat, quod in titulo Officiales principalis aderat clauſula, cum poteſtate ſubſtituendi, quæ conceſſa fuerat, dum tenetur principaliter de culpis, & defectibus ſubſtituti. Quæ clauſula ad eum effectum dicebatur addita, vt ſubſtituens teneretur de culpis ſubſtituti, tanquam principalis, & vt excluderetur excuſſio, quæ alioqui præcedere deberet, antequam à principali condemnatio ſubſtituti exigeretur. Tametſi hunc effectum huius clauſulæ minus clarè tradat *Paris de Puteo de ſindicatu, verb. Subſtitutus, capite 2. ex numer. 1.* clarius tradunt *Hypoplit. de Marſil. in Rubrica de fideiuſſoribus, numer. 64. Gayl. obſeruat. practic. libr. 2. obſeruat. 28 numero 2. & 6. Natta conſil. 345. nu. 3. volum. 1. Gualdenſis de arte teſtandi tit. 6. cautela 30. nu. 2. gloſſa 1. in l. 57. & gloſſa 9. in l. 59. tit. 18. par. 3. gloſſa 2. poſt medium in l. 9. tit. 12. par. 5. Padilla in leg. neque pactum 1. numer. 14. C. de tranſact. Gutierrez de iuramento confirmat. 1. par. cap. 23 num. 8. Theſaurus deciſion. 166. Mantica de tacitis, & ambig. conuention. libr. 6. tit. 17. n. 4. & 5.*

9 Huic doctrinæ grauiter obſtat (neque enim id diſſimulandum eſt) *textus in l. vltim. ff. ſi certum petat.* cum ſimilibus, iuxta quem dicunt Doctores, quòd quando fideiuſſor ex natura, negotij eſt de indemnitate, vt re vera ſunt nominatores *l. 1. & 2. C. de pericul. nominat. lib. 11.* cum ſimilibus, non poteſt renunciare beneficio excuſſioni, & tametſi renuntiet, nihilominus eo gaudere debet. Ita docuit *Bart. in l. 1. numer. 2. Ioannes de Platea numer. 2. Cod. de conueniend. fiſc. debitor. lib. 10. Hippol. de Marſil. in Rubric. de fideiuſſorib. num. 23. & num. 314. in alia impreſſione, num. 367. cum ſequentibus, Maranta in ſpeculo aureo 6. parte titul. de ſatisfatione 8. membr. indicijs, numer. 19 Gregor. Lopez in leg. 94. titulo 18. part. 5. gloſſ. 6. in fin. Roderic. Suarez in l. 2. titulo, De los emplazamientos, libr. 2. fori, §. quæritur vlterius, ex numero 7. ad 12. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 13. numer. 13. Couarru. in cap. quamuis pactum 1. part. §. 4. numero 8. de pact. in 6. Gutier. de iur. confirmat. 1. part. c. 23. numer. 23. Azeued. in l. 13. ex numer. 1 titul. 5. lib. 3. Recopilatio Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 4. par. §. 7. nu. 9. Duenas litera F. regula 335. ampliatione 2.* Bouadilla *libro 5. Politic. c. 1. n. 85. Molina de iuſtitia, tractat. 2. tom. 2. diſp. 545. num. 13. et 14.* Et ſi quis diceret, hunc Magiſtratum obligaſſe ſe principaliter pro culpis, & defectibus ſubſtitutorum poſſet reſponderi, obligationem iſtam principalem exponendam eſſe, iuris ordine ſeruato, vt intelligatur in id, quod à ſubſtitutis ſeruari non poſſit, vt eam obligationem iura interpretauit, *l. prior. 4. §. vlt.* ibi: *Poſtquam res ab eo ſeruare non poterit, pro quo interceſſit, ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuit. pert.* non enim poteſt renunciatio, aut clauſula adiecta mutare naturam contractus qui proculdubio eſt fideiuſſio, cū principalis ſuſcipiat in ſe alienam obligationem ſubſtituti, qui ex ſua culpa obligatur. Cui doctrinæ, non aliter poteſt ſatisfieri, quam ſi dicatur, nominatorem non eſſe fideiuſſorem indemnitatis, quemadmodum de fideiuſſoribus Magiſtratum cenſuit *Parlador. vbi ſupra numer. 5.* & non videtur diſſentire *Gutierrez vbi ſupra nu. 24. poſt Amadeum*, Sed dura profectò eſt ſententia.

10 Stantibus nihilominus prædictis deciſum eſt, vt teſtatur *Rouitus*.

AD DECISIONEM LXXXVII.

11 NVllibi tantum, tamque euidenter detegitur perturbatio *Rouiti*, quantum in iſta deciſione. In qua nè non eſſet legibus conformis, ſeruatus eſt liberaliter *text. Vlpiani in l. 1. ff. de appellation.* ibi; *Licèt nunquam etiam bene latas ſententias in peius reformet, neque enim vtrique melius pronuntiat, qui nouiſſimus ſententia laturus eſt.* Ita factum eſt in prædicto caſu Auditor Exercitus tulerat ſententiam, viſa quadam ſcriptura facta inter partes, ex ſolo iure illo, *pacta ſeruentur, pacta cuſtodiantur*, Lippis, & Tonſoribus noto, non examinato,

quale eſſet pactum, an inhoneſtum, an legibus reprobatum, iuſſit ſeruari. Appellatum eſt à ſententia. Commiſſa mihi per delegationem cauſa reuocaui. Auditoris ſententiam: appellatum eſt iterum a mea ſententia, & cauſa delegata Conſiliario tunc, nunc Regenti Didaco Bernardo Zufia. Ille confirmauit ſententiam meam in omnibus, & per omnia quæ nitebatur apertiſſimis iuris principijs, à primo iudice non animaduerſis. Iterum appellatum eſt à ſententia vltima, & delegata cauſa Scipioni Rouito. Nam in Audientia Exercitus ille ordo ſeruatur, vt quoties appellandum ſit, cauſa delegetur alicui Miniſtro qui ſolus procedit, confirmando, vel reuocando ſententiam prioris iudicis. Rouitus cui cauſa appellationis fuerat delegata ſic voluit iudicare illam, nè poſſet appellari à ſua ſententia, quam planè ſciebat reuocandam, ſi ab illa appellaretur, tanquam nullo ſolido iuris fundamento innixam. Vſus eſt ſtratagemmate extraordinario, accomodato ad ſuum finem, ſed contra omne ius, & ſtilum Tribunalis, aſſumpſit ſecum totum Collaterale Conſilium ad cauſã iudicandam, vt ſententia prolata videretur a toto Collaterali Conſilio, ſic ille dicit ante *numer. 1. in fin.* Etenim nunquam viſum eſt, Illuſtriſſimos, & Excellentiſſimos Proreges delegare cauſas appellationis Audientiæ Exercitus Collaterali Conſilio, ſed vni vel alteri Miniſterio Legatur *Capiblancus lib. 2. de Baronibus c. 2. n. 13.*

12 Sed deciſio illa multis modis eſt, nulla, cum reuerentia, ab omni iuris ratione aliena. In primis eſt nulla, quoniam prolata à iudicibus illegitimis aſſumptis à *Rouito*, qui ſolum erat delegatus. Quis autem vnquam vidit Delegatum aſſumere ſocios authoritate propria ad proferendam ſententiam, quaſi poſſet ipſe delegationem ſuam ſocijs communicare (in quam rem vide *Bouadilla libro 2. Politic. capite 20. num. 43.*) Deinde idem *Rouitus*, quia viſa ſententia a me prolata, & a Collega confirmata ob ſingulares, & notatu dignas rationes, quas ille refert *numer. 1. & 2.* ſtatim in animum induxit ſuum, illam reuocare, quæſiuit coloratam rationem aliquam, qua poſſet illam impugnare, inueniſſe ſe viam à nobis non animaduerſam, & inuenit doctrinas illas ab ipſo relatas ex *n. 4.* & poſt ea *nu. 8.* quas traheret per vim, & inuitas in eum caſum cogeret, omninò ab eo alienas, & repugnantes, vt diſcurſu videbimus.

13 Conatur *Rouitus difficultatem textus in leg. quidam 30. §. vltimo, ff. de donation. leg. 2. in fin. ff. de ys, quibus vt in dig. & in leg. fin. C. de pactis* duabus, vel tribus vijs effugere, infœliciter tamen, & ſine ſucceſſu. Nam primo dicit, legem non habere locum in pactis patrum ſuper ſucceſſione filiorum, quia in patre non præſumitur votum captandæ mortis. In primis loquitur contra ſententiam communem Doctorum, qui dicunt, prædictam *l. fin. Cod. de pactis*, habere locum tam in pactis factis à filij ſuper ſucceſſione bonorum patris, quam in factis à patre ſuper bonis filijs viuentis. Ita *Bald. in dict. l. fin. numer. 5. Salicet. numero 1. Paul. numer. 5. Decius numero. 15. Alciatus numero 27. Cagnolus ex numero 110. Curtius numero 13. Gozadinus numer. 16. Menchaca de ſucceſſione creatione lib. 2. §. 10. num. 214. Harthman. Piſtor. quæſt. iur. lib. 4. quæſt. 1. n. 10.* Etenim principalis ratio, cur prohibetur pactum ſuper patrimonio viuentis, non eſt præſumptio voti captandæ mortis, ſed turpitudo eius, qui nimium auide prœmatura cogitatione ſollicitus eſt, vt diſponat de bonis, ad quæ nullum ius habere poteſt, niſi per mortem alterius qua propter hoc pactum dicitur eſſe contra bonos mores, vt adnotauit *Couarruuias in Rubrica de teſtament. 2. parte numero 50. Piſtor vbi ſupra numero 5. Menochius conſil. 92. numer. 9. & 10. libro 1. Theſaurus deciſion. 225. numero 6.* Et apertè continetur in *textu in dict. l. fin. & in dict. l. quidam §. fin.* vbi etiam additur, feſtinationem iſtam, qua quis donat bona viuentis, in quæ ſuccedere ſperat poſt eius mortem, eſſe contra eius gentium, *nam improbum eſt, ſolicitum eſſe de viui hæreditate, vt dicebat Iulianus in l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pup. ſubſt. Expendit. Cagnol. in dict. l. fin. ex d. nu. 10. & Menchaca de ſucceſſ. creat. d. lib. 2. §. 18. n. 196.*

14 Addo ego, licet in patre non præſumatur votum captandæ mortis poſſe tamen timeri, & hoc ſignificat Imperator illo *textu in d. l. fin.* qui non expreſſit votum captandæ mortis, ſed ait *omnes eiuſmodi pactiones eſſe odioſas, & plenas triſtiſſimi, & periculoſi euentus*, quas deteſtabiles, & iniquas appellauit *Pontifex in capit. accepimus 5. de pact.* Non enim conſiderauit Imperator, quid in hoc, vel illo ſingulari caſu, & in hac vel illa perſona præſumendum ſit, ſed quid poſſit generaliter timeri ex natura ipſa pactionum. Ideò eas Imperator generaliter prohibuit, nè timeri poſſit votum captandæ mortis, memor, auaritiam, & lubri cupiditatum eſſe radicem omnium malorum, vt ait *Paul. 1. ad Timoth. 6. num. 16.* Recteque *Virgilius lib. 3. Æneidos verſu 56.* exclamauit.

Quid non moralia pectora cogit.
Auri ſacra fames.

de qua quæſtu *Anacreon* ſubijcit.

Pereat malè ipſa primus.
Argenti amore captus.
Hoc propter, & duorum.
Amica corda fratrum.
Soluuntur, vt alter alteri.
Necem afferat cruentam.

Refert *Lambinus ad Horatium in Epodon, libro Odde 11. & Pontanus ad Virgilium vbi ſupra.*

15 Adijcit *Gozadinus in d. l. fin. num. 17.* præſumptionem *leg. iſti quidem 8. §. vltima ff. de eo, quod met. cauſ.* & ſimilea ceſſare, quando pater facit aliquid in præiudicium filiorum, nam tunc ceſſante confidentia oritur ſiniſtra ſuſpitio, allegat *Capollam, & Ioannes de Platea.* Patrem autem, qui paciſcitur ſuper patrimonio filiorum viuentium ſine eorum voluntate, ipſis præiudicare. Et eius ſententiam approbat *Sanchez*, quamuis illum non referat *operis moralis, lib. 7. cap. 2. num. 59. & Alciatus in d. l. fin. ex n. 24. C. de pact.*

16 Accedebant in caſu prædictæ *deciſionis 87.* aliæ circunſtantiæ. Nam tempore, quo ille D. Petrus de Acuna pactus erat cum D. Fernando de Touar auunculo ſuper patrimonio filiæ ſuæ viuentis in caſu mortis illius contraxerat ſecundas nuptias, & ſuſceperat ex ſecunda vxore prolem maſculam, quo caſu minus confidunt leges de coniungimus ad ſecundas nuptias conuolantibus, nam, & tutelas filiorum matribus adimunt, *Auth. Sacramentum, Cod. quando mul. tut. offic. fung. poſſ.* & de amore erga filios dubitant, imò præſumunt, eos præferre amorem nouorum coniugum patrimonio, & vitæ filiorum ex primo matrimonio ſuſceptorum, *leg. lex, quæ tutores 22. ff. de adminiſtrat. tut.* ibi; *Lex enim non ſolum contra tutores, ſed etiam contra fœminas immoderatas, atque intemperanter proſpexit minoribus quæ plerumque nouis maritis non ſolum res filiarum. ſed etiam vitam addictunt.* Cum quo textu de iure Caſtellę concordat *l. 5. titul. 15. & ibi gloſſ. 14. l. 19. eodem titul. 16. & ibi gloſſa 6. part. 6. & Menoch. de præſumpt. libro 6. præſumption. 56.* vbi agit de præſumptione amoris patrum erga filios, *num. 33.* aſſeruit, ſæpius contingere limitationes, & vide *Pinellum in leg. 1. 1. part. ex numero 39. Cod. de bon. matern.* Quæ præſumptio, neſcio cur non poſſit extendi, etiam ad patres ſecundas nuptias contrahentes. Imò patres ſuperinducentes filijs nouercas, ita ſe reddunt ſuſpectus erga ipſos filios, vt ſæpè ſæpius denegetur ipſis filiorum priorum educatio, vt notarunt ipſemet *Rouitus deciſ. 8. num. 4. & numer. 11. & 15.* & deinde *Peguera deciſion. 97. 1. part. Fontanella de pact. nuptialib. clauſul. 5. gloſſ. 8. part. 11. numero 31.* Cum preſertim ſimus in loco, quo ſæpius vidimus, partes vendere filias, vt eas diſparibus coniugibus collocent, vt omittamus eos, qui eorum Lenones ſunt, quorum vtrumque à voto captandæ mortis, aut parum diſtat, aut grauius apud honeſtos viros cenſeri poteſt, tantum debet occaſio lucri ex filiarum damno à parentibus amoneri. Confirmat exemplum apud *Apulaeum Aſin. Aurei lib. 10.*

17 Neque verò patrem excuſabat in illo caſu quod conſiderat *Rouitus numer. 9. & 10.* maiorem fore vtilitatem patris, ſi filia viueret ob vſumfructum in bonis illius à

lege

Digitized by Google

lege delictam, *l. 1. C. de bon. mater.* quam eſſet quantitas mille ducatorum, quam ſibi in caſu mortis filiæ ſtipulatus fuerat. Imò id ipſum maiorem patris philargiriam, & nimiorem lucri cupiditatem arguebat, qui non contentus licito lucro à lege delato, ſperans triſte euentum mortis filiæ, quem ſpectare leges prohibent, *leg. Inter ſtipulantem 83. §. ſacra verſic. fin. ff. de verbor. obligat.* in eo minus illud lucrum ſibi ſtipulatus, volebat in omnem caſum de lucro ex patrimonio filiæ eſſe certus, ſiue filia viueret, ſiue non viueret. Vt non omittam, non procedere, abſque dubio, an pater habeat vſumfructum in bonis dotalibus filij habitis ex hæreditate matris, quæ contraxit matrimonium iuxta conſuetudinem Capuanæ, & Nidi, cùm ex verbis prædictæ conſuetudinis, quæ referuntur ab *Afflict. deciſ. 237. nu. 1.* videatur colligi, patrem nullum ius habiturum ſuper dictis bonis dotalibus, ſed reſtituturum ea integra, & abſque diminutione hæredibus vxoris, ex latius deductis à *Merlino controuerſiarum forenſium. centur. 1. cap. 29. ex num. 23.* atque ita in eo caſu limitetur regula, *l. 1. C. de bonis mater. & l. 1. C. bonis, quæ liberis,* vt videtur ſignificare *Fontanella de pactis nuptialib. clauſul. 4. gloſ. 7. part. 3. num. 66.*

18 Adijcit *Ronitus numer. 11.* ſecundam limitationem regulæ deſumptæ ex *dict. leg. fin.* vt videlicet tunc valeat pactum ſuper hæreditate, & patrimonio viuentis, cùm illud pactum eſt in conſequentiam alterius pacti liciti præcedentis, & pro illius exequutione. Quam limitationem dicit eſſe communem, & nullum habere contradictorem, & pro ea refert *Thomam Sanchez, operis moralis libro 7. cap. 2. num. 43.* ex quo audiamus limitationem: *Vltimo limitatur* (ait) *niſi alienatio hæredis eius perſonæ viuentis veniat ex quadam neceſſitate in conſequentiam cõtractus liciti præambuli tunc enim valet, & probatur ex l. ſi quis ſeruum 24. ff. de act. empt.* & allegat omnes illos, quos allegat *Ronitus*, qui ex eo deſumpſit, vt ipſemet ait. Subiungit *Sanch.* in probationẽ huius limitationis; *cuius rationem tradunt Alciat. & Bolognetus, ibi; Quia ceſſat præſumptio animi procurandæ mortis alterius, nec de ea ſolicitus eſſe præſumitur qui ex neceſſitate prioris contractus inuitus, quamuis ex culpa ſua cogitur.* Hactenus *Sanch.* Itaq; in caſu huius limitationis qui facit contractum de bonis viuentis, eſt obligatus ad faciendum, & poteſt compelli facere id, ad quod ſe per nouum contractum obligat, ex vi contractus præcedentis liciti, & validi.

19 Ego exiſtimo limitationem veriſſimam, & communem, ſed nullo modo poſſe applicari ad caſum illius deciſionis à quo iſta doctrina eſt omninò aliena, & extranea. Attendat Lector, vt videat quantum poſſit affectus, & æmulatio, excæcare; nimirum facit ex albo nigrum ex recto obliquum, vt dicitur de malis, & iniqua ſententia.

20 Examinemus, quo modo applicetur huic caſu hæc doctrina, Præceſſerunt Capitula matrimonialia inter D. Petrum de Acuna ex vna parte, ex altera D. Fernandum de Tobar fratrem D. Ioannæ de Tobar eius nomine, & D. Catharinam de Tobar eius matrem. Contractum eſt matrimonium ſecundùm nouum vſum Sedilis Capuanæ, & Nidi, id eſt quaſi interueniret pactum expreſſum, quod ſi vxor ſine liberis decederet, aut liberi ſuſcepti morerentur in pupillari ætate, vel ab inteſtato, dos reuerteretur ad dotantes. Data tamen facultate prædictæ D. Ioannæ coniugi D. Petri diſponendi ex ſuis dotibus ſolum de ſumma duorum millium ducatorum. Ex dicto matrimonio orta eſt Franciſca filia prædictorum coniugum, & mortua eſt in pupillari ætate. Fecerat mater teſtamentum, in quo diſpoſuerat de quantitate ducatorum trium millium, videlicet de mille ducatis vltra quantitatem, de qua iuxta Capitula poterat diſponere. Cumque occaſione illius diſpoſitionis orta eſſet contentio inter maritum, & dotantes, initus eſt contractus inter partes iuuente Franciſca, quo D. Catharina, & D. Fernandus, in caſu mortis prædictæ infantulæ Franciſcæ in pupillari ætate, promiſerunt donare, & ex tunc donauerunt dicto D. Petro, de quantitate dictarum dotium, quæ per mortem dictæ Franciſcæ ad eos erat reuerſura, ducatos 1800. id eſt 800. ducatos vltra illos, quos dicta D. Ioanna legauerat illi.

21 Hunc ſecundum contractum ego iudicaui, non valere, quaſi factum de patrimonio dictæ infantulæ viuentis in caſu eius mortis, & videtur expreſſus caſus *textus in l. quidam 30. §. donationem, ff. de donation. & in leg. vltima, Codic. de pact.* & dicere, hunc contractum eſſe in conſequentiam, aut executionem prioris contractus eſt error intolerabilis, & manifeſtus, quod euidenter demonſtro. Nam ex primo contractu capitulorum matrimonialium dotantes, nullatenus erant obligati donare dicto marito D. Petro aliquam partem dotium ſuæ vxoris in caſu, quo ad illos reuerterentur, imò è contra maritus ſe obligauit reſtituere dotantibus integras dotes, reſeruata ſolum vxori facultate diſponendi de illis ducatis duobus mille de quibus diſpoſuit. Ergo maritus nullam partem dotium, quæ pertinuiſſet ad filiam ſuſceptam conſtante matrimonio, poterat retinere, iuxta primum contractum capitulorum matrimonialium, neque dotantes poterant compelli eam illi donare, & quod euidenter, eſt conſequens, ille ſecundus contractus donationis non tendebat in executionem prioris contractus neque in conſequentiam illius; imò erat contra illius executionem, quia prior contractus obligabat ad reſtitutionem integrarum dotium, & ille ſecundus obligabat dotantes ad donandum partem eius, quod per primum contractum erant habituri. Videat Lector admirabilem applicationem, qua *Ronitus* applicat limitationem, & doctrinam ad caſum deciſionis.

· Si igitur nullo modo poteſt cadere limitatio ſupra caſũ
22 deciſionis, manebit ſub regula prædictarum legum, & ſic donatio iſta fuit inualida euidenter, & per conſequens benè iudicatum per duas priores ſententias conformes benè latas, & in peius reformatum per vltimam.

Quòd addit *Ronitus num. 13. in verſic. Si enim licitum,*
23 nulla probabili iuris ratione ſubnititur. Ait, *ſi licitum fuit ab initio abſque aliqua turpitudine paciſci, vt in caſu mortis filiorum procreandorum ex matrimonio tunc contracto in pupillari ætate, vel quandocunque ab inteſtato ſine filijs, tunc dotes reuertantur ad dotantes, cur non fuiſſet licitum eiſdem dotantibus in eodem caſu mortis diſponere eiſdem dotibus, vel aliqua parte ipſarum, quæ per huiuſmodi mortem ad eoſdem deuoluerentur? certe non video vllam rationem, quæ contrarium mihi perſuadere poſſit.*

Verùm oſtendamus *Ronito* illam rationem, quàm ſe
24 fatetur ignorare. Cum tempore capitulorum matrimonialium dotantes contraxerunt ſuper dotium reſtitutione, bona dotalia non habebant alium dotalium, quàm ipſos dotantes, qui de rebus ſuis poterant ab libitum diſponere, *l. in re mandata 21. C. mandat.* & in earum traditione opponere pacta quæcunque libere *l. in traditionibus 48 ff. de pact.* & ſi eodem tempore promitterent partem dotium marito, in caſu obitus vxoris, vel filiorum eorum contractus valeret, & non eſſet contra iura. Si autem eo tempore interponeretur hoc pactum, & poſtea mortua vxore, & relicta filia fieret iſte contractus donationis à dotantibus, de bonis, quæ tunc pertinebant ad filiam, tametſi diſponeretur de patrimonio viuentis, contractus eſſe validus, quia in executionem, & conſequentiam prioris contractus. Item ſi ſic contractum fuiſſet, vt maritus promitteret viuente filia reſtiturum ſe integras dotes in caſu mortis filiæ, contractus valeret tanquam factus in executionem prioris contractus capitulorum matrimonialium, iuxta limitationem prædictam, *leg. fin. C. de pact.* quam tradidimus *ſupra numer. 18.* Sed in caſu dictæ deciſionis pactum donationis non erat interpoſitum in capitalis matrimonialibus, imò contrarium pactum, vt maritus reſtitueret integras dotes. Poſtea factus eſt nouus contractus tempore quo dominium rerum dotalium non pertinebat ad dotante, ſed ad filiam ex matrimonio ſuſceptam, & de illius patrimonio abſque eius ſcientia, & voluntate facta eſt patri donatio eorum bonorum, quæ ad donantes non alio modo poterant peruenire, quàm ob mortem filiæ. Ea eſt ratio (quam non vidit *Ronitus*) cur prior contractus voluit, & valere potuit, non ſecundus. Æmulatio excæcauit eius oculos, nè videret tam patentem rationem.

25 Adiun-

Digitized by Google

25 Adiungit in eodem *numer.13. verſ. Vlterius conſiderabam*, aliam viam ſibi non plenè ſatisfaciens, & inerito ex tot doctrinis adductis. Videlicet, illud pactum non eſſe de hæreditate viuentis, quia mortua filia in pupillari ætate non fuit in conſideratione, quaſi non fuiſſet in mundo: & ſic hæreditas erat matris iam mortuæ, cùm factum eſt ſecundus contractus, non verò filię viuentis. Verè iſta conſideratio mouere poteſt admirationem. Etenim veritas exiſtentiæ filiæ pupillæ, & aditio hæreditatis matris à patre pro filia facta, iuxta *l. ſi infanti 18. C. de iure de liber.* neque poteſt negari, neque eſt, aut eſſe poteſt Doctor, qui dicat, patrimonium matris mortuæ, quæ contraxit iuxta conſuetudinem Capuanæ, & Nidi, non pertinere ad filiam ſuperſtitem iure hæreditario, etenim non ideò eſt minus domina filia, quòd reſtituturа ſit hæreditatem à matre acceptam dotantibus in caſu mortis abinteſtato ſine filijs, *l. non ideò minus 66. ff. de rei vindicat.* Quare contractus in vita eius factus ſuper bonis ab ipſa poſſeſſis, quæ per eius mortem, ad alium ſunt deuentura, fiunt ſuper bonis viuentis, non ſuper bonis matris mortuę cuius diſpoſitio, dum filiam reliquit hęredem, non poteſt ſtare in ſuſpenſo, *l. vlt. in fin. ff. commun. præd.* & ſic ſumus in caſu *d. l. vlt. C. de pact.*

26 Ad deciſionem autem *Vincentij de Franch. 92. numero 4. & 5.* quam *Rouitus* allegat (nam in altera *deciſione* 143. ab ipſo allegata nihil reperitur ad hanc materiam pertinens.) Reſpondetur primò, cum ibi dicitur matrimonio contracto iuxta vſum Capuanæ, & Nidi, *alla nona menera*, mortua primum matre, & poſt decennem filia, hæreditate matris adita ſuccedi matri, & non filiæ, agere de matre, & filia defunctis. In hoc verò caſu nos agere de contractu facto in vita filiæ quæ hæreditatem matris adierat, & ſic contractus factus ſuper bonis, aut hæreditate matris adita à filia factus erat de bonis viuentis. Ea enim bona tempore, quo filia viuebat, erant ſub eius dominio, & erant eius patrimonium, *leg. 1. §. veteres, ff. de acquirend. poſſeſſ. vbi Iaſon. ex nu. 1. poſt gloſam, & alios, l. ſed ſi plure 10. §. filio, ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut. leg. pater familias 12. ff. de priuil. credit. §. licèt autem Inſtit. quibus ex cauſ. manumit. non licet, §. 1. Inſtit. de hæredum qualit. & different.* Et poſſent apud illam perpetuò manere ſine vllo onere reſtitutionis, ſi filia ſuperuiueret poſt pupillarem ætatem, aut filios ſuſciperet, aut de illis teſtaretur. Quare nullo modo potuit tunc dici contrahi ſuper hæreditate matris defuncti.

27 Reſpondetur ſecundò, valdè mirandum eſſe de dicta deciſione, qua dictum eſt, ſuccedi matri, & non filiæ, cum filia, edicta hæreditate decedit poſt matrem ob verba. Conſuetudinis nobilium, quam refert *Afflict. dec. 237.* & idem *Franc. d. dec. 92. in princip.* Nullum enim eſt verbum in dicta Conſuetudine, quod id ſignificet, & ex quo id colligi poſſit. Præſertim cum idem *Franc. deciſion. 640 numer. 9.* dicat conſuetudines ita eſſe intelligendas, vt ius commune lædant, quantò minus poſſent, eſſet vero monſtruoſa res ſi poſtquam hæreditas ſemel adita, hæres deſinat eſſe hæres, contra *l. etſi ſine 8. §. ſed quod Papinianus, ff. de minorib. l. ei qui ſoluendo 86. ff. de hæred. inſt. Peregrin. de fideicom. art. 5. nu. 16. & art. 11. nu. 59.* Et nulla noua diſpoſitione exiſtente matris prædefunctæ inciperet habere nouum hæredem. Multo melius intelligitur ſuccedi filiæ, quæ hæreditatem matris adierat, tanquam grauata reſtituere dotantibus bona ea hęreditate matris acquiſita, in caſu obitus abinteſtato ſine filijs.

28 Necquidquam valet argumentum, quo vtitur *Franchi vbi ſupra numer. 5.* nempe conſuetudinem nobilium æquiparare caſum, quòd adita ſit, vel non ſit adita hæreditas matris. Sed ſi hæreditas matris non eſſet adita, ſuccederetur matri. Ergo eodem modo ſi ſit adita hæreditas: *Indignor quandoque bonus dormitat Homerus*. Reſpondendum eſt enim facillimè conſuetudinem nobilium non decidere, cui ſuccedatur, neque vllum verbum continere de ſucceſſione, ſed ſolum de reſtitutione dotium; & nullatenus decidere, quis debeat reſtituere dote, ſed quibus ſit reſtituenda. Et ſic ęquiparat caſum aditę, vel non aditę hęreditatis matris, quoad obligationem reſtituendi dotes, vt videlicet in vtroque caſu dotes debeant reſtitui dotantibus: ſcilicet quando hæreditas non fuerit adita à filio, vel filia, reſtitutio fiat à marito, vel hæredibus mariti, quod relinquitur ſub diſpoſitione iuris communis; quando verò hæreditas fuerit adita, reſtitutio fiat ab hęredibus filij, vel filiæ. Quod euidenter colligitur ex dictis ab *Afflict. d. deciſ. 237. num. 1.* Et quamuis dicatur, mortui filijs in pupillari ętate conſiderari, ac ſi non fuiſſent in Mundo, intelligitur quoad excluſionem dotantium, aut impediendum reſtitutionem, quę ipſis debet fieri, non quod alia. Idque ex eo probatur manifeſtè, quod ſi filius ille pupillus habuiſſet extra dotes matris alia bona, aut donatione, aut legato, aut hęredit ate, extranei quęſita, certè iudicaretur, ac ſi fuiſſet in Mundo. Tunc enim in illis bonis extrà dotem pater tanquam proximus agnatus ſuccederet.

29 Adiungo non conſiſtere turpitudinem contractus in eo, quod in bonis viuentis, de quibus diſponitur, ſuccedendum ſit iure hæreditario; ſed ſat eſt, vt illa bona pertineat ad viuentem, & non poſſint peruenire ad illum, qui de eis diſponit, niſi poſt mortem. Nam neque Eccleſię Clericis concedi poſſunt, eo tenore, quòd poſt eorum obitum alij nominatim ſuccedant. Vt *in cap. accepimus 5. & ibi gloſſ. 1. de pactis, cap. 2. & 3. de conceſ. præbendi*, & conſiderat *Alciat. in d. l. fin. n. 38. & 47. C. de pact.* cum tamen in beneficijs, aut Eccleſij non ſuccedatur iure hęreditario *cap. præſentium 3. cap. ad extirpandas 12. de filijs presbyter. gloſſ. vlt. in d. cap. accepimus*.

30 Tandem ait *Rouitus* ex alia ratione eſſe caſum illius deciſionis extrà caſum, *l. fin. C. de pact.* quia dotes in quibus ſucceſſerat ob obitum matris D. Ioannæ, Franciſca filia, non pertinebat ad ipſam filiam iure perpetui dominij ad hæredes tranſmiſſibilis, ſed per mortem ipſius ſine filijs erant recuſatæ ad D. Catharinam amam, & D. Fernandum patruum, quo caſu ait, eſt valida diſpoſitio de bonis, quæ poſſidentur à viuente eo ignorante, adiungit exempla de feudis, potuiſſet adiungere de emphyteuſi, & de bonis, in quibus quis habet ſolum vſumfructum.

A pertinacibus, & proteruis veritas fugit. Dicendum eſt, bona, ſuper quibus factus eſt contractus ille donationis, eo tempore, quo eſt contractum, iure pleni dominij pertinebant ad filiam pupillam, non ad vllum alium: quę an eſſent tranſmittenda, vel non tranſmittenda ad hæredes ipſius, ignorabatur eo tempore; erant enim re vera tranſmiſſibilia, vt potuit non euenire conditio, ſub qua erant reſtituenda, & ſic de illis eo tempore diſponi non poterat ab vllo alio, tanquam de bonis viuentis, in quæ nullus alius habebat ius, neque habere poterat, niſi per mortem pupillæ, quo caſu diſpoſitiones ſuper bonis viuentis probentur per *d. l. fin.*

31 Exempla autem feudi, & emphyteuſis, & eorum bonorum, in quo habet ſolum vſumfructum, ſunt valdè extrà rem; quia in feudis dominus directus habet dominium directum, ob quod poteſt diſponere ignorante, aut inuito feudatario, & ſimiliter dominus emphyteuſis, & dominus bonorum, in quibus quis habet vſumfructum, quia diſpoſitio, *d. l. fin.* limitanda eſt, vt procedat tantum in bonis viuentis, in quibus quis nullum habet ius, præterquàm quod poſt mortem alterius ſucceſſione poſſet acquirere: Secus vero in illis rebus, in quibus etiam viuo altero ius alicui competit vt latius proſequitur *Piſtor queſt. iur. lib. 4. queſtion. 1. nu. 24. & 25.* vbi adducit etiam exemplum de feudis & eſt limitatio communis. At in bonis pupillæ ipſa viuente, nullus habebat ius aliquod præter illud, quod ſucceſſione poſſet acquirere.

32 Et ne prætermittamus quod attinet ad legata facta fratri, & marito per D. Ioannem de Tonar, excedentia quantitatem de qua poterat diſponere, quæ ego iudicaui diminuenda; & *Rouitus* momordit etiam hanc ſententiæ partem, adducens *deciſionem 236. Vincentij de Franchis* Dicimus, errаſſe etiam, *Rouitum*. Nam præterquàm quod controuerſia *in dicta deciſione 236.* verſabatur, an quando concurrunt legatum ſpeciei cum legato quantitatis, ſatisfacienda diminutio, quæ in caſu deciſionis, *Rouiti* locum non habet, quia ambo legata erant quantitatis

tis

tis; videbantur ambo æqualiter commendata à teſtatrice, quia alterum collatum erat in maritum, alterum in fratrem pro eadem ferè verba, neque magis ſignificauit, velle ſe vnum, quàm alterum integrè locum habere. Illa enim verba, quæ ſignificabant deberi D. Fernando pro exoneranda conſcientia, videbantur adiecta in fraudem diſpoſitionis capitulorum matrimonialium, in quibus ſolum erat illi reſeruata facultas diſponendi de ducatis duobus mille, & vbi non erat probatio illius obligationis nihil debebatur, niſi ex legato, argumento *leg. qui teſtamentum 27. ff. de probat. & text. in l. qui vxori 19. in principio ff. de auro, & argen. leg.* & ibi notat *Bar.* (*Paulus in l. ſi quis teſtamento 32. §. apud Iulianum num. 4. ff. de legat. 1.*) *Peregrinus de fideicommiſſ. art. 4. num. 14. Merlinus de legitima lib. 2. titul. 1. quæſt. 10. numer. 15. & 16. Hodierna ad l. hac editali, quæſt. 37. ex num. 14.* Dum verò legata excedebant ſummam de qua poterat diſponere teſtatrix, & ſimul ſe non compatiebantur; erant neceſſario diminuenda, & reducenda pro rata ad quantitatem, de qua poterat teſtari, ex eleganter congeſtis, & deductis à *Caſtillo quot. controu. lib. 4. cap. 51. ex n. 20. Surd. de aliment. tit. 8. priuil. 30. nu. 1.* Ita probatur iuſtitia primarum ſententiarum, & reformationem earum non fuiſſe iuſtam in ſumma prudens conſilium *ne ſutor vltra crepidam*.

AD DECISIONEM XCI.

33 OCcurrebat in eo caſu difficultas circa explicationem, clauſulæ indulti generalis, quæ ita habet: *Dummodo pœna, vel mulcta, vel condemnatio, realiter, exacta incorporata, aſſignata acceptata, vel compoſita non ſit; aut aliter Fiſco noſtro pro ea cautum fuerit.*

34 Rei fuerant condemnati pro certa ſumma pecuniaria, quæ non fuerat exacta, incorporata, acceptata, vel compoſita; erant verò capta pignora pro executione ſententiæ; & dubitabatur, an in eo caſu rei gaudere deberent indulto quod videbatur. Cumque primò conueniſſemus pro cauſa, decidenda, & cauſa votari cœpta fuiſſet, proximum fuit, vt rei abſoluerentur, & declararetur, eos debere gaudere, indulto vt ſignificat *Rouitus, nu. 2. in fine*. Ego vero excitaui difficultatem, quod viderentur militare contra reos vltima verba prædictæ clauſulæ; *aut aliter Fiſco noſtro pro ea cautum fuerit*. Etenim cùm pro executione ſententiæ pignora capta ſunt, Fiſco videtur aliqualiter cautum eſſe, quia pignora capiuntur pro ſecuritate executionis, & ſic videntur rei excludendi ab indulto. Viſa eſt difficultas conſideratione digna, & Domini reſeruauerunt in alium diem cauſæ deciſionem. Cumque alio die 3. Septembr. 1630. iterum congregati eſſemus pro prædictæ cauſæ deciſione, & illo die adducta, & ponderata eſſent omnia illa, quæ adducit *Rouitus*, qui narrauit rem hyſteron, proteron, Ego non declaro, qualiter tunc votum meum protulerim: Sed nunc dico, diſplicere mihi deciſionem, & ſi caſus eſſet modo definiendus, ego dicerem reos eſſe abſoluendos, & debere gaudere indulto pro illa ſententia pro qua pignora fuerant capta. Quod probo eo fundamento, rei gaudent indulto, quando pœna in qua ſunt condemnati, non eſt exacta, & incorporata Fiſci patrimonio, vt expreſſè dicitur in dicta clauſula in principio. Sed quando Iudex capit pignora pro executione ſententiæ, pœna nondum eſt, exacta, & incorporata patrimonio Fiſci. Ergo reus in caſu pignorum captorum debet gaudere indulto. Si enim illa verba; *Aliter pro ea cautum fuerit Fiſco*, intelligeretur de cautione pignorum captorum in cauſam iudicati, repugnarent verbis prioribus, *pœna, vel condemnatio realiter exacta, & incorporata non ſit*, quoniam regulariter ante incorporationem, & exactionem præcedit captio pignorum in cauſam iudicati. Quando vero dicantur bona Fiſco incorporata, habes apud *Farin. in fragment. criminal. liter. B. num. 116.*

35 Itaque ne vſus caſus alteri repugnet, ad interpretationem prædictæ clauſulæ iuxtà, mentem indulti. Ego diſtinguo duos diuerſos caſus, quibus excluditur indultum, & in quibus rei eo gaudere non debent. Primus caſus eſt, quando facto Iudicis eo deuentum eſt, vt iam reus indulto non gaudeat. Et de hoc caſu intelligenda ſunt prima verba prædictæ clauſulæ, videlicet; *Condemnatio realiter exacta incorporata, aſſignata non ſit*, non dicit, à quo, ſed tu intellige, & ſupple, *à Iudice*; nam hæc omnia fiunt à Iudice inuito reo, & ſine eius voluntate; Itaque vt facto Iudicis, & ſine voluntate rei excludatur reus ab indulto, neceſſe eſt, vt pœna, vel mulcta ſit realiter exacta, incorporata, vel aſſignata. Et ſi non eo vſque proceſſerint acta Iudicis, vt pœnam realiter exegerit, incorporauerit Fiſci patrimonio, aut eam illi aſſignauerit, quantumcumque pignora ſint capta in cauſam iudicati; reus gaudebit indulto.

36 Secundus caſus eſt, quando ipſe reus ſuo facto ſe priuauit indulto; & de hoc caſu intelligenda, & pro eo accipienda ſunt ſequentia verba; *Acceptata, vel compoſita non ſit* (ſcilicet pœna) *aut aliter Fiſco noſtro pro ea cautum fuerit*: non dicit: *à quo*. Sed intellige *à reo* quemadmodum ſupplendum eſt, illis præteritis, *Acceptata vel compoſita non ſit*, ſcilicet, *à reo*. Et ſic expoſita clauſula nihil habet repugnans, neque abſonum.

37 Si reus itaque condemnationem acceptet, non gaudet indulto, veluti ſi peteret terminum ad ſoluendam pœnam, quia tunc intelligitur acquieſcere condemnationi *leg. ad ſolutionem 5. Cod. de re iudic.* dixi ſuprà *1. tom. tit. 14 diſput. 2. num. 374.* aut ſi ſe componat cum Fiſco, & tranſigat pœnam, vel ſi ſe obliget ad ſoluendam pœnam, vel præſtet fideiuſſores, aut tradat pignora pro ſecuritate Fiſci: quod ſignificatur per illa vltima verba; *Aut ſit pro ea Fiſco noſtro aliter cautum*. In iſtis omnibus interuenire debet voluntas rei condemnati; etenim verbum, *Cauere, & cautio*, nudam repromiſſionem ſignificat, à voluntate promittentis ortam, *l. ſancimus 3. C. de verbor. ſignific. l. ſi vt certe, §. idemque ait, ff. commodat. l. Mæuia 50. in princ. ff. ſolut. matrim. l. Titia 134 §. idem reſpondit, el 2. ff. de verbor. obligat.* Notat *Alciatus in l. qui pecuniam 30. num. 15. ff. ſi cert. petat. Caluinus in lexico, verb. Cautionis, ex Prateio, & Briſſonio*, niſi adiungatur verbum *Idoneè*, vel *recitè*, vel *ſatiſdato*, vel *cum ſatiſdatione*, vel *cum fideiuſſoribus, aut pignoribus*. Tunc enim non ſufficiet nuda repromiſſio, ſed neceſſarium erit adiungere fideiuſſorem, vel pignora, *l. 1. §. iubet, ff. de collat. bon. l. 2. ff. de fideicom. libert. l. ſi mandato 59 §. vltim. ff. mand. gloſſ. in l. ſi debitori 21. verb. Competenti, ff. de iudic. Barboſa in leg. ſi conſtante 24. in princip. num. 20. ff. ſolut. matrim. Gail obſeru. pract. lib. 1. obſeru. 26. num. 6. Vin. dec. 137.* Itaq; in hoc ſecundo caſu opus eſt, vt interueniat voluntas rei; vt priuetur indulti gratia. Et ſic ego interpretor prædictam clauſulam, quidquid aggreget in ſua deciſione *Rouitus*, qui non ſatiſfecit difficultati repugnantiæ prædictæ clauſulæ. Neapoli Sept. 8. die 1639.

Finis Laus Honor, & Gloria Deo,

INDEX LOCVPLETISSIMVS
OMNIVM RERVM VERBORVM
Ac ſententiarum , quæ in hoc ſecundo tomo de Iudicijs continentur ,

Litera t , denotat titulum , d. diſputationem , ſ. ſectionem , n. numerum.

Abſens.

Abſentem , & contra non auditum quando poſſit pronunciari ſententia , & executioni demandari. Vide verb. *Frumentaria de ratione.*

Abſolutio.

Abſolutio , ſeu relaxatio iuramenti quid operetur contra contractum , t.3. diſp.14. nu.16. Imperatur ad finem agendi, ib.

Acceſſorium.

Acceſſorium ſequitur naturam principalis, t.3. d.4. n.20.

Accidens.

Accidens non poteſt eſſe ſine ſubſtantia, t.2. d.1. nu.18. & d. 4. num.20. & t.3. d.23. num.64.

Accuſatio.

Accuſatoris ius fortius eſt , quàm Iudicis reſpectu rei accuſati. t.2. d.2. nu.26.

Accuſatio ſi ſit inſtituenda pro delictis , pro quibus poteſt fieri accuſatio poſt mortem , eſt offerendus libellus hæredi, t.2. d.3. nu.5.

Accuſator illegitimus poteſt repelli ab accuſando per Iudicem, ex officio, etiam parte non opponente, t.2. d.4. nu.23.

Accuſare mulier prohibetur , niſi ſuam , vel ſuorum perſequatur iniuriam, etiam cum accuſat vti mater debet qualitatem maternitatis probare, aliàs repellitur, ib. nu.23. & num.24.

Accuſare an aliquis poſſit in Regno Neapolitano, niſi perſequatur ſuam, vel ſuorum iniuriam, aut proprium intereſſe ib. num.25.

Accuſatus quando poſſit ſuum accuſatorem re accuſare, t.2. diſput.6. num.18.

Accuſato reo de duobus criminibus , maiori ſcilicet , & minori, an & quando maius ſuperſederi faciat in minori , ib. num.12.

Et quid cum plura delicta oriantur ex eodem , vel diuerſis factis, & accuſationes de diuerſis criminibus proponantur ab eodem, vel diuerſis accuſatoribus, an ſuper vtraque ſit ſimul agendum, ibid.

Accuſatus criminaliter dum tractatur cauſa criminalis non poteſt conuenire, aut reconuenire ciuiliter ſuum accuſatorem , ne accuſator diſtrahatur à proſequutione iudicij criminali propter litem ciuilem , ib. num.16. ſed vide ib. num.21.

Sed an accuſatus poſſit reconuenire ciuiliter , vel criminaliter ſuum accuſatorem, ne à ſuis defenſionibus auocetur , ib. nu.17. & 18.

Accuſationis proſequendæ attendere, & ſimul defenſionibus ſuis in cauſa ciuili accuſatorem non poſſe, eſt præſumptio legis. ib. num.16.

Accuſator quando dicatur nimium ſe arctaſſe , & fuiſſe negligens in proponenda accuſatione, ib. à nu.27.

Et dilatio in accuſando imputari non debet, ſi ſine ſua culpa accidit, in proponendo accuſationem , ib. n.31.

Accuſator ſi non dolo , & culpa diſtulit accuſationem , audiendus erit, ib. nu.31.

Accuſatio quando proponi debeat aduerſus agentum ciuiliter , ad finem vt differatur executio , donec fuerit cognitum, & iudicatum de crimine, ib. nu.28. & 29.

Accuſatio falſitati teſtium, tam in cauſa ciuili, quàm in criminali, an tunc efficiet, vt in actionibus, & accuſationibus prioribus ſuperſedeatur, cum accuſatio proponitur tam aduerſus teſtes, aut inſtrumenta, quàm contra actorem, ſeu producentem, ſecus ſi proponatur ſolum contra teſtes, vel notarium, ib. à nu.32.

Et quid cùm Iudex aduerſus reum procedit criminaliter via inquiſitionis, & quare, ib. nu.34.

Non tamen ſuperſedebitur, ſi per alios teſtes, aut inſtrumenta , quàm quæ redarguuntur remaneret probata actoris intentio, ib. num.35.

Accuſatio criminalis, vide verb. *Actio*, & verb. *Cauſa.*

Actio.

Actorum nomine continentur ſcripturæ omnes factæ ab Actuarijs de quocunque facto in Iudicis præſentia , etiam ſi non fiat in figura iudicij, t.2. d.2. nu.20.

Actorum vnio quibus ex cauſis, minus rectè committatur videnda Magiſtris actorum , reprobata praxi D. Præſidis S. Conſ. Regni Neapolitani , qua ſolet interloqui, *videant Magiſtri actorum Hebdomadarij*, ib. nu.21.

Acta vnius Iudicij in alio fidem non faciunt , & cum vniuntur, facta vnione reproduci debent per eum, cuius intereſt, ib. num.24.

Si tamen non procedatur ſpretis iuris ſolemnitatibus , & ſola facti veritate inſpecta, prout in Regnis Caſtellæ, & Neapolis ib. num.25.

Acta facta à Iudice recuſato an, & quando ſint nulla, t.2. d.5. num.11.

Actorum cumulatio, & vnio, vide verb. *Cumulatio actorum.*

Actio, Agere.

Actionem ciuilem oriri ex iudicio criminali an ſit inconueniens, & an oriatur criminalis, t.2. d.1. nu.7. & 8.

Actio noua reſultat in omnibus iudicijs ex quaſi contractu , qui in iudicio celebratur, ib. nu.8.

Actio pro maleficio, præſertim vbi delictum eſt priuatum oritur in fauorem partis offenſæ , non ſolum pro reſtauratione damni & intereſſe , ſed etiam pro pœna , quam ipſi patri leges applicandam ſtatuunt, ib. n.13.

Declara, vt n.19.

Sapit tamen ciuilitatem, eſtque perſonalis, non realis, ib.

Actio reuocatoria eſt actio ſubſidiaria, ib. n.16.

Actiones pœnales non tranſeunt ad hæredes, ib. n.17.

Actiones directæ remanent pœnes cedentem, nec poteſt quis eas à ſe auellere, & à ſuis oſſibus ſeparare, t.2. d.4 nu.13.

Directas , an vtiles exerceat ceſſionarius conſtitutus procurator in rem propriam, quo ſigno cognoſcatur, ib. n.14.

Directæ transferuntur in ceſſionarium per mandatum in rem propriam, ib. nu.16. & nu.28.

Actionem cedere an ſit idem quod facere mandatum in rem propriam, eoſdemque habeat effectus ib. à n.15.

Agens via executiua debet ab initio, & ante omnia producere inſtrumenta omnia, quorum virtute vult executionem obtinere, debetque iuſtificare viam executiuam , non ſo-

lum

INDEX.

lum ex parte ſua, ſed etiam ex parte rei, oſtendendo, illum eſſe hæredem, vel fideiuſſorem, ac talem qualem aſſerit, non ſic agens via ordinaria, & quæ ſit ratio differentiæ, ib. num. 21.
Agens nomine proprio in Regno Neapolitano non tenetur oſtendere qualitatem requiſitam ad agendum ante litis conteſtationem, ſed in proceſſu vſque ad diffinitiuam, & exceptio contra obiecta reſeruatur ad merita cauſæ, ibid. num. 26
Idem eſt de iure Caſtellę, ib.
Secus cùm quis agit nomine alieno, ib. n. 27
Actione perempta agere, vel ſine actione agere, idem eſt, t. 2. d. 5. n. 27
Agere, & experiri ſine actione in iudicio nemo eſt permittendus ibid.
Actionis ciuilis, & criminalis in concurſu an, & quando vna alteri præiudicet, quæq; ſit prius exercenda, aut expedienda, t. 2. d. 6. n. 1
Actio ciuilis, & criminalis cum ex eodem facto oritur in fauorem vnius, an, & quando poſſit actor eligere ab initio, qua agere velit non vtraque vti, nec vna electa alteram cumulare durante primo iudicio, ib. n. 2.
Poteſt tamen finito primo iudicio ciuili, vel criminali, quod omiſit intentare, vt per exempla, et quando dicatur iudicium finitum, ib. n. 3
Actione ciuili propoſita ſi reus proponat principaliter contra actorem accuſationem criminalem, an, & quando ſupersedendum ſit in cauſa ciuili prius cœpta, quouſque iudicium criminale finiatur, & quare ſuperſedeatur, ib. n. 4
Ampliat. à n. 5. & limitat. à n. 19
Agenti ex inſtrumento donationis, vel ex teſtamento ſi opponatur de falſitate teſtamenti, vel inſtrumenti donationis, cauſa falſitatis erit præiudicialis, & ob id prius tractanda, ibidem nu. 7.
Actiones, & exceptiones præiudiciales in Regno Neapolitano non habent effectum ſuſpenſiuum curſus cauſarum prius motarum, & quare, ib. n. 40.
Actionum de præſcriptione vbi agatur, & qui ſcribant, t. 2. d. 4. num. 1.
Actio non tollitur præſcripta via executiua, ib. n. 3.
Actio perſonalis quanto tempore præſcribatur de iure Caſtellæ, quanto actio realis, & quanto actio mixta, perſonalis, ſ. & realis, ib. n. 7. 9. & ſeq. & n. 11.
Actioni pro annua præſtatione quanto tempore præſcribatur, ib. n. 17.
Et vide verb. *Præſcriptionis tempus.*
Quando quoad eam incipiat currere præſcriptio, ib. num. 18. & 19.
Actionis ex contractu dotali præſcriptio non incipit conſtante matrimonio, & donec ex ea efficaciter agi non poteſt, ibid. nu. 18.
Actio vbi perimitur, perire quoque debet, & perimi modus agendi, ib. n. 20.
Actio quomodo perpetuetur, eiuſque perpetuatio quomodo differat ab interruptione præſcriptionis, ib. n. 21.
Effectus perpetuationis quis ſit, ib.
Actionis ordinarię pręſcriptio duobus modis interrumpitur, ciuiliter, & naturaliter, explicaturque interruptio ciuilis, & naturalis, ib. n. 22.
Actiones perpetuantur per litis conteſtationem, & earum vita extenditur vſque ad 40. annos, ib. n. 27. & n. 32.
Actiones omnes à defuncto tranſeunt in hæredes, & contra hæredes, id eſt, tàm actiuè, quàm paſſiuè, t. 3. d. 9. n. 2.
Actiones perſonales non tranſeunt in ſingulares ſucceſſores, t. 3. d. 11. n. 1.
Actiones hæredis contrà defunctum, quo alioquin confunderentur, non confunduntur facto inuentario, ſed manent ſaluæ contra hæreditatem, ac ſi hæreditas adita non eſſet, & quare, t. 3. d. 13. n. 1. & n. 7.
Actio, & paſſio non ſunt in eodem ſubiecto compatibiles, & quare ib. & t. 3. d. 35. n. 27.
Actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, ibid. num. 31.
Differt ab annuo reditu, & quomodo, ib.
Actiones directæ à creditore quæſitæ ſic adhærent, & infixæ ſunt oſſibus ipſius, vt nullomodo ab eo auelli poſſint, t. 3. d. 26. num. 1.
Actio vbi non eſt, non eſt obligatio, & quare, ib. nu. 2.
Actiones vtiles qui habet ex ceſſione præfertur cedenti habenti directas, ib. nu. 8.
Actio eadem quando poſſit duobus cedi, & quis ceſſionarius ſit præferendus, t. 3. d. 33. n. 5.
Et vide verb. *Ceſſio.*
Actionem qui habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur, t. 3. d. 35. n. 20.
Actio quæ ceditur non poteſt aliter cenſeri cum ceſſionario, quàm cum cedente cenſeretur, ib. n. 22.
Actio cenſuum, vide verb. *Cenſus.*
Actio ciuilis, vel criminalis vide verb. *Cauſa.*
Actionum cumulatio, vide verb. *Cumulatio Actionum.*
Actio funeraria, vide verb. *Funeraria actio.*
Actio noua vide verb. *Nouatio*, verb. *Quaſi contractus.*
Actiones cedere, vide verb. *Creditor*, verbo *Procurator.*

Actor.

Actoris perſona legitimanda eſt in omni iudicio, & quid importet legitimatio, ac quare fieri debeat, t. 2. d. 4. n. 1.
Qua litis in parte legitimari debeat, ib. à n. 2. & an n. 11. Vbi quid in hoc differt, an quis nomine proprio agat, quo caſu ſat eſt, ſi legitimetur ante ſententiam.
Quamuis agens nomine proprio ſit ceſſionarius, ib. n. 12 & n. 28. & verb. *Ceſſionarius.*
In executiuis eſt legitimanda ab initio, & quare, ibidem num. 21.
Et quando quis admitti non poſſit, niſi prius oſtendat ſe talem qualem ſe aſſerit, ib. n. 22.
Actor ſi in primo libello faciat mentionem inſtrumenti, an, & quando petente reo compellatur illud oſtendere ante litis conteſtationem, vel ſufficiat, quod illud producat in termino probatorio, & ante ſententiam, ib. num. 17. 18. 19. & 20.
Actoris nomine alieno tanquam procuratoris alterius, tutoris, vel curatoris perſona initio litis legitimanda eſt, aliqui obſtabit ei exceptio *Tua non intereſt*, & poteſt repelli à Iudice ex officio tanquam actione carens, ib. n. 27.
Etiam ſi pars non opponat, & quare, ibid.
Actor cuius in agendo obſeruat arbitrium, eum habere, & contra ſe Iudicem in eodem negotio dedignari non debet, t. 2. d. 7. nu. 11.
Actoris, & rei in iudicio par eſt, & ęqualis fauor, nec debent in vno, & eodem iudicio ad imparia iudicari, t. 2. d. 8. numer. 17.
Quod quando procedat, & quando ſecus, explicatur ibidem numer. 24.
Actor muto reo non poteſt à cauſa deſiſtere, tit. 3 diſp. 14. num. 6.
Actor qua litis in parte inſtrumenta exhibere, et edere teneatur vide verb. *Inſtrumenta.*

Actuarius.

Actuarij S. C. qua fraude cauſas alijs Actuarijs, Iudicibus, & Rotis auferant, notatur, t. 2. d. n. 22.
Actuarius pro vnione an ſportulas exigere poſſit, & qualiter cogatur tranſmittere acta originalia apud alium tabellionem, ib. n. 23.
Actuariorum duorum qui contendant ſuper vnione actorum, quod vnus accuſationem receperit, alter cœpit actitare, vter obtineat, ib. n. 26.

Actus.

Actus omnis non ritè factus, cenſetur non factus, t. 2. d. 5. numer. 28.
Actus quando dicatur ſumere initium a conditione, & quando à diſpoſitione, t. 3 d. 3. n. 24.
Actus ſuſtineri debet quo melius poſſit, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 76.
Actus retrotrahi non poteſt in præiudicium eius, cui medio tempore ſtatu interim eſt ius quæſitum, t. 3. d. 23. nu. 15. Et vide verb. Conditio.

Additio.

Additio Molinæ de primogen. lib. 4. c. 9. nu. 40. ad 43. arguitur, quod deuiarit à terminis Iuriſconſultorum, dum exceptiones anomalas, ſ. tranſactionis, & rei iudicatæ vocauit dilatorias, t. 2. d. 5. n. 23.

Adi-

INDEX.

Adimere.

Adimere qui potuit,& non ademit, ſua ſponte dediſſe videtur.t.3.d.25.n.26.

Adiudicatio.

Adiudicatio bonorum debitoris facta creditori reuocari nõ poteſt,t.3.d.24.n.2.

Si ſit facta pro certo pretio ad inſtar venditionis,& retractari non poteſt,ib.

Adminiſtrator.

Adminiſtratores ex mala adminiſtratione obligantur ex quaſi contractu, ac proinde reſultat etiam in fauorem minoris,vel vniuerſitatis actio conditionis indebiti, cuius vi poſſunt recuperare pecuniam ſuam malè expenſam,t.3.d. 6. n.11.

Contra quem tamen competat, & quę actio,ibid. & num.13. & 17.

Adminiſtrationis malæ pœna,vide verb.Pœna malę adminiſtrationis.

Adminiſtratum benè,vel malè reſultare vnde debeat,ibidem num.16.

Adminiſtrator ſi in reditione rationum adminiſtrationis reliquatur confirmato calculo per ſententiam Iudicis, exequitur appellatione non obſtante,ib.

Contra eum non debet concedi executio pro ſingulis partitis,ib. num.16.

Adquirere.

Adquirere idem eſt,quod lucrari,t.3.d.34.n.22.

Adquirere eſt dominium rerum nanciſci,ib.

Aduentitium.

Aduentitiorum bonorum alienatio,vide verb. alienatio.

Aduocatus.

Aduocati in Curijs ciuitatis Neapol. calumnijs notantur Superiorum fauoribus,t.2. d.2. n.22.

Aduocatorum ſalarium,vide verb.Salarium.

Æmulatio.

Æmulatio ex excæcat, facit de albo nigrum, & ex recto obliquum,in Apolog.n. 19. & 24.

Æqualitas.

Æqualitas vt ſeruetur inter plures,debent ſubintelligi etiam ea,quæ expreſſa non ſunt,& quare,t.2.d.3. n.25.

Affectus.

Affectus, & æmulatio ex excæcat, facit de albo nigrum, & ex recto obliquum,in Apolog.n.19.

Affirmatiua.

Affirmatiua an,& quando includat ſub ſe negatiuam, t.2. d. 3. num.38.

Albedo.

Albedo cum ſit id,quo formaliter cætera redduntur alba,ipſa alba eſſe non poteſt,t.3.d.2.num.2.

Alienatio.

Alienatio in quibus caſibus, in quibus ſit præcedente decreto, & authoritate Prætoris, regulariter requiritur ſubhaſtatio,t.3.d. 1.n.9.

Alienatio neceſſaria an contineatur in generali prohibitione de non alienando,t.3.d.1.n.20.

Alienatio quando dicatur facta in fraudem executionis, t.3. d.11. num.2.

Facta contra pactum eſt nulla, & res alienata non cenſentur exiſſe à patrimonio debitoris,ib.n.3.

Et an tunc vltra pactum de non alienando requiratur hypotheca ſpecialis,vel ſufficiat generalis,ib. & n.4.

Alienatio bonorum aduentitiorum in quibus pater habet vſumfructum prohibetur filio, non ſolum fauore filij, ſed etiam fauore patris,t.3.d.20. n.6.

Alienationis ſpecies eſt obligatio pignoris,t.3.d.23. n.8.

Alienationi rei per conditionale fideicommiſſum ſibi relictæ aſſentiens non præiudicat ſibi eueniente conditione fideicommiſſi,quin rem petere poſſit,ib.n.46.

Alienatio bonorum antiquorum in fraudem legitimæ ſucceſſionis de iure conſuetudinario Neapolitan. reuocatur, t.3.d.25.num.23.

Et quando dicatur facta in fraudem, ib.

Alienatio rei litigioſæ,vide verb. *Litigioſæ rei alienatio*,ver. *Sententia*.

Alimenta.

Alimentorum à decretis affirmatiuis non appellatur, poteſt tamen appellari à negatiuis, t.2.d.8. n.21.

Alimentorum taxatio non fit habito reſpectu ad præciſam neceſſitatem alendi,& quemadmodum fiat,t.3.diſp.8.ſect. 3. num.26.

Alimentorum ius, quod habet filius exequi non poteſt pro condemnatione, aut obligatione filij, neque quod habet pater contra filium,t.3. d.29. n.1. & n.4.

Neque poteſt capi iure pignoris in executionem iudicati, aut obligationis guarentigiæ, ib.

Cedi non poteſt, neque in alium transferri, ib. & vide verb. Patronus.

Alimentorum legatum relictum damnato non tranſit in fiſcum facta publicatione bonorum, ib.

Neque actiones competentes pro illis, ib.

Legari poſſunt etiam damnatis,ib.

Quia legatum hoc cohæret perſonæ, capitis diminutione non extinguitur,ib.

Ius alimentorum non tranſmittitur in hæredem, & finitur morte eius,cui alimenta debentur, ib.

Ius alimentorum paſſiuum,vide verb. Ius alendi.

Alimenta præterita filio debita poſſunt exequi pro condemnatione filij,& eius obligatione,ib.n.7.

Hæc in alium transferri, & cedi poſſunt, & tranſmittuntur ad hæredes,ib.

Alimentis conſeruatur vita hominis, & ex conſequenti eius patrimonium,t.3.d.29.n.5.

Alimenta qui dat animali, vt equo, aut boui præferri debet omnibus creditoribus in eorum pretio,eaque,ratione hypothecæ in illis contractæ poteſt retinere,ib.n.6.

Pro alimentis datis carcerato poteſt retineri à cuſtode carcerum,ib.n.7.

Alere viuum, aut ſuſtentare non minus piam eſt, quam medicare ægrotum,aut funerare defunctum, ib.

Alimenta data in computatione patrimonij debent deduci tanquam expenſæ neceſſariæ, vt tanto minus cenſeatur eſſe in patrimonio, quantum in ipſis eſſet expendendum, ib. num.9.

Alimenta ſubminiſtranda ſunt debitori ſequeſtrati eius bonis ad inſtantiam creditorum, dum durat ſequeſtrum, & fiunt ſubhaſtationes,donec perficiatur venditio,& ſpolietur poſſeſſione,ib. nu.10.

Alimenta comprehendunt etiam ſalaria famulorum, qui tenetur aliquam alere, tenetur præbere famulo, qui illi famulentur,& neceſſaria ſeruitia impendant,ib. n.14.

Eorum appellatio continet omnia ea,quæ ad vitam hominis ſunt neceſſaria, & ſine quibus neque ſubſiſtere poteſt, neque vitam colere,ib.

Eorum appellatione continetur habitatio,& qui alimenta debet præbere habitationem, ib. n.19.

Alere dominum qui tenetur,tenetur etiam alere ſeruitorem, ib.num.15.

Alimentorum debitum eſt debitum ex habitatione domus locatæ,ib.n.19.

Alimenta,vide verb.Maritus,verb. Vidua.

Alimentorum ex cauſa creditor,vide verb. creditor ex cauſa alimentorum.

Alternatiua.

Alternatiua,vide verb.Debitoris an,& quando ſit electio.

Amiſſio.

Amiſſio fructuum,vide verb. Fructuum amiſſio.

Andræas.

D.Andreas Marcheſius,Regius Conſiliarius,laudatur,t.3.d. 35.num.39.

Annua præſtatio.

Annuis præſtationibus, vt præſcribatur quoad ſubſtantiam actionis,ita vt deinceps pro illis non ſolùm via executiua, ſed neque ordinaria agi poſſit,quo tempore opus ſit,t.3.d. 4. num.20.

Annui præſtationi quanto tempore præſcribatur, vide verb. Actioni pro annua, verb. Iure exequendi inſtrumentum, verb. Viæ executiuæ.

Annui

I N D E X.

Annui reditus.

Annui reditus, vide verb. Cenſus, verb. Creditor, verb. Reditus annui.

Animalia.

Animalia propter alimenta ſunt hypothecata, & retineri poſſunt, t. 3. d. 29. n. 6.

Antephatum.

Antephatum, ex eo nullum debetur intereſſe, t. 3. diſp. 8. ſ. 4. num. 37.

Antiquum.

Antiqua quomodo probentur, & quæ probatio ſufficiat, t. 2. d. 3. num. 9.

Antiquum quid dicatur, ib. n. 10.

Antiquum vocantur quod excedit viuorum hominum memoriam, ibid.

Antoninus.

Antonini Caracallæ Imperium quo tempore cœperit, & quouſque durauerit, t. 3. d. 34. n. 14.

Antonius.

Doctor Antonius Bonal Regius Conſiliarius ſupremi Conſilij Regij Patrimonij, laudatur, t. 3. d. 11. n. 6.

Appellatio.

Appellabile redditur caput inappellabile ob mixtionem cum cauſa appellabili, t. 2. d. 8. n. 15.

Appellatio admittitur, & ſuſpendit decreta M. C. V. affirmatiua in cauſis criminalibus, ſecus ſi in ciuilibus, t. 2. d. 8. num. 14.

Etiam ſi decreta criminalia, ſeu ſententiæ ſint latæ per S. C. dummodò procedat ſine delegatione, & grauamen ſit irreparabile, ib. n. 32.

Appellatio quando denegatur à decretis affirmatiuis cenſetur permiſſa à negatiuis, & quare, ib. nu. 21. Et vide verb. Alimentorum à decretis.

Appellatio vbi eſt permiſſa, illa cenſetur impedire executionem, alioquin futura eſſet fruſtratoria, ib. n. 31.

Appellare non licet à ſententijs Principis, aut Senatus, ibid. num. 32.

Appellatio non datur à decreto Delegati, qui procedit nomine Regio, ib. & n. 34. vbi ratio.

Appellatio non impedit executionem ſententiæ, cum delegatio eſt facta cum clauſula appellatione remota, ib. nu. 35.

Appellatio an, & quando admittatur à pronunciatione liquidationis quantitatis, & intereſſe illiquidi contenti in inſtrumento, vel ſententia habentibus paratam executionem, t. 3. d. 3. n. 44.

Non tamen interponitur à pronunciatione ſuper executione, ib. nu 45.

Appellatio poteſt interponi ſi Iudex declaret appellationem deſertam ab iſta ſententia declaratoria, ib. n. 47.

An tamen ſit neceſſaria illa declaratio ad exequendam ſententiam, vel poſſit Iudex declaratione non facta ſententia exequi, ibid.

Et vide verb. Executio ſententiæ.

Appellatio impedit executionem ſententiæ indiſtinctè, ſiue requirat, ſiue non requirat altiorem indaginem, t. 3. d. 16. num. 41.

Appellatio, vide verb. cauſæ duæ quando complicatæ ſunt.

Appellatio, vide verb. Frumentaria de ratione, verb. Liberantia, verb. Mandatum, verb. Pragmatica, verb. Significatoria.

Appellatio quando admittatur in ſententijs iudicio aſſiſtentia, vide verb. Sententia affirmatiua.

Appellatione remota clauſula, vide verb. clauſula.

Apoca.

Apocæ bancales adæquantur inſtrumentis liquidabilibus, t. 2. d. 8. n. 28.

In earum executione proceditur ad inſtar Inſtrumentorum liquidatorum via Ritus, ib.

Apoca priuata quibus modis recognoſci poſſit, remiſſiuè, t. 3. d. 6. n. 22.

Apocæ Bancariæ ſi à Banco, cui diriguntur non ſoluantur, habent executionem paratam contra ſcribentem, ib. n. 39.

In eis proceditur quemadmodum in liquidatione inſtrumenti publici via ritus, dummodò ſint recognitæ à ſcribente, vel legitimè probatæ, ib.

Arbiter.

Arbitrorum ſententia de iure Caſtellæ habet executionem paratam, t. 2. d. 8. n. 2.

Executioni tamen mandata ſi reuocetur, & à tali reuocatoria ſupplicetur, non exequitur ſecunda, donec alia ſententia in gradu reuiſionis proferatur, ib. n. 20.

Arbitrium.

Arbitrium conceſſum electoribus, aut votantibus in Eccleſia. Collegio, vel Habitu, & Iudicibus circa probationes non eſt liberum, ſed regulatum iuxta leges, t. 2. d. 3. nu. 27.

Et vide verb. Probationes.

Argumentum.

Argumentum ex contractum ad quaſi contractum an, & quo caſu valeat, t. 2. d. 1. n. 3. & n. 4.

Vide verb. Contractus.

Argumentum à contrario ſenſu quoad alterius iuris correctionem nullam vim habet, t. 3. d. 3. n. 10.

Argumentum à Fiſco ad Eccleſiam, & Rempublicam, & ex alijs ad alia ſumitur, t. 3. d. 6. n. 20.

Argumentum in exorbitantibus non ſumitur, vt extendatur diſpoſitio de vno caſu ad alterum propter identitatem rationis, t. 3. d. 6. n. 17.

Non rectè ſumitur à remedio reſtitutionis, aut quærela ad remedium nullitatis, vt quod diſponitur in primis, cenſeatur diſpoſitum in poſtremo, ib.

Argumentum ſumitur ab affirmatione vnius ad affirmationem alterius, & à negatione vnius ad negationem alterius t. 3. d. 22 n. 6.

De emphyteuſi ad feudum valet, t. 3. d. 23. n. 29.

Argumentum ab exceptione ad regulam validum eſt, t. 3. d. 24. nu. 14.

Valet regulariter de foro interno ad externum, t. 3. diſp. 25. num. 16.

Argumentum à contrario ſenſu in Iure validum eſt, t. 3. d. 26 num. 11.

Aſſecuratio.

Aſſecurationis contractus eſt licitus, t. 3 d. 7. n. 19.

Aſſecurationis fructuum contractus valet, t. 3. d. 8. ſect. 5. numero 55.

Aſſenſus.

Aſſenſum, & conſenſum ſi monitus recuſet præſtare qui tenetur, Iudex ſupplet præſtando aſſenſum actu, illum habendo pro præſtito, & ſine vlteriori aſſenſu perficere diſpoſitionem, quæ requirit aſſenſum, t. 3. d. 2. n. 31.

Et vide verb. Conſenſus ſubditi quoties opus eſt.

Aſſenſus eſt diſpenſatio, priuilegium, & gratia, tit. 3, diſp. 23. num. 9.

Eſt ſubreptitius ſi in eius impetratione non fiat vera narratio, ib.

Effectu caret niſi preces veritate nitantur, ib.

Præſertim ſi in eo adſit clauſula *Veris exiſtentibus prænarratis*, ib. & n. 10.

Quæ tacitè intelligitur etiam ſi non eſſet expreſſa, ibidem num. 10.

Aſſenſus vbi efficiat non eſt, nulla eſt hypotheca contracta ſuper feudo, ib.

Clauſula *Reſeruato aſſenſu*, quid efficiat, ib. n. 21.

Aſſenſus impetratus tempore, quo reperitur facta reuocatio virtute *Conſtitutionis. Conſtitutionem diuæ memoriæ*, actus geſti contra illum non poteſt retrotrahi, aut effectum operari, in præiudicium reuocationis iam factæ, ibidem num. 18.

Impetratus poſtquam feudum eſt valide alienatum in tertium, vel mortuo venditore tranſijt in filius, vel agnatum. Vide verbo Feudi obligatio, & verb. feudi venditor.

Aſſenſus an retrotrahi debet ad tempus obligationis feudi pro euictione rei venditæ, ib. à n. 20.

Contractus factus ſub conditione aſſenſus futuri quare non retrotrahatur, ib. n. 21.

Et an tunc ſit locus retrotractioni, cùm contractus eſt factus ſub conditione aſſenſus futuri, vel eo reſeruato, ibidem num. 24.

Aſſenſus in tertij præiudicium nunquam retrotrahitur, ibidem.

Præſtitus hypothecæ feudi ſimpliciter, non explicato, neque expreſſo caſu deuolutionis citra voluntatem vaſſalli, ſeu inuoluntariæ, an cenſeatur præſtitus, vt hypotheca duret in caſu deuolutionis & ipſe maneat obligatus ad debita vaſſalli, ib. nu. 37.

Aſſenſus eſt ſtricti iuris, vt pote gratia, & priuilegium, & ſtrictè interpretandus, ib. n. 40. & n. 64.

Non extendit de tempore ad tempus, de loco ad locum, de partè ad totum, de perſonę ad perſonam, nec de caſu ad caſum ibid.

O uiſſum quicquid in eo eſt non ſubintelligitur, ſed relinquitur ſub diſpoſitione iuris communis, ib.

Et quare, ib. nu. 42.

Aſſenſus domini in feudorum obligatione requiritur, vt actus valeat, & vt opus ſuum remittat, ib. nu. 42. & vide verb. *Feudi dominus*.

Aſſenſus operatur, vt valeat contractus quantum valere poſſet, ſi poſſet fieri ſine aſſenſu, ib. n. 45.

In eo ſubintelligitur clauſula *Rebus in eodem ſtatu manentibus*, ib. n. 48.

Aſſentiens alienationi vel per fideicommiſſum conditionale ſibi relictæ. Vide verb. *Alienatio*.

Aſſenſus eſt interpretandus eo modo, quo valere poteſt, & non vt præiudicet Fiſco in caſu deuolutionis, ib. n. 49.

Quando aſſenſus domini requiratur ſolum, vt valeat hypotheca in præiudicium domini, ib. n. 54.

Hodie requiritur, vt hypotheca valeat etiam in præiudicium domini vtilis, & directi, ib.

Debet operari aliquem effectum, ib.

Aſſenſus præſtitus hypothecæ non ſimpliciter, ſed limitatè ſub pactis, & clauſulis, *dummodo habeat ſucceſſores, natura feudi in aliquo non mutata, iuribus Regię Curiæ ſemper ſaluis*, an comprehendat caſum deuolutionis, vel illum cenſeatur excipere, vt hypotheca feudo deuoluto duret, vel ne, & dominus aſſentiens teneatur, vel ne habere ratum factum feudatarij, & ſoluere illius creditoribus, ib. n. 37. & à nu. 56.

Aſſenſu qui petit claris, & expreſſis verbi vt debet exprimendo omnes caſus, in quibus vult aſſenſum impetrare, alioqui non cenſetur velle impetrare ad alios effectus, aut caſus, quàm expreſſos, ib. n. 64.

Et contra eum fit interpretatio, ib.

Aſſenſus facilè, & gratia conceditur vaſſallo illam petenti, ib. num. 66.

Eum præſtare tenetur, & denegare non poteſt, quando non habet iuſtam, & probabilem cauſam illum denegandi, ibidem.

Si denegatur vaſſallo cùm ab antiquo ſolitum ſit indifferenter concedi, illi fiet iniuria, ib.

Eum non tenetur concedere dominus in præiudicium deuotionis, ib. n. 67. & n. 71.

Aſſenſus Regis, & legis, potentior, amplior, & efficacior eſt aſſenſu Viceregis, & hominis, ib. n. 67.

Non debet concedi in alienatione feudorum, niſi ſub clauſula, *dummodo habeat ſucceſſores*, & quare, ib. n. 69.

Quod quomodo intelligatur, explicatur, ib.

Quandoque fuit ſolitus concedi cum clauſula, *quod bona feudalia intelligantur obligata in ſubſidium burgenſaticorum, & allodialium*, ib. n. 71.

Aſſenſus impetratus in conſtitutione cenſus ſuper bonis feudalib. maioratus, vel vniuerſitatis an ſuffragetur ei, in quem cenſus ille translatus fuit ceſſione facta per primum creditorem, t. 3. d. 35. n. 33.

Aſſenſus, vide verb. Conſenſus, verb. Dominus, verb. Prorex.

Aſſertio.

Aſſertioni certæ quantitatis intereſſe non ſtatur, niſi certa probetur, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 79.

Aſſertioni partium quando non ſtetur, vide verb. Confeſſio.

Aſſiſtentia.

Aſſiſtentia contra emptorem in prædio, cuius dominium venditior, ſibi reſeruauit concedi non poteſt interim dum pretium non ſoluitur, & quare, t. 3. d. 8. ſ. 5. n. 70.

Non poteſt præſtari ſine hypotheca, ib.

Aſſiſtentiæ iudicium non ſubſiſtit vbi non eſt hypotheca t. 3. d. 23. nu. 6. & num. 10.

Aſſiſtentia, vide verb. *Sententia affirmatiua in iudicio aſſiſtentiæ*.

Auaritia.

Auaritia, & lucri cupiditas eſt radix omnium malorum, in Apol. num. 14.

Audientia.

Audientia denegari iuſte poteſt contumacibus inobedientibus, & reconuento, qui reconuentioni reſpondere nolit t. 2. d. 7. num. 3.

Audientia denegari à Iudice poteſt reis contumacibus, & non obedientibus decretis ab eo latis, t. 3. d. 1. nu. 21. & d. 3 num. 30.

In Audientia exercitus Regni Neapolit. ordo ſeruatur, quod quoties appellandum ſit, cauſa delegatur alicui Miniſtro, qui ſolus procedit confirmando, vel reuocando ſententiam priora Iudicis, in Apolog. nu. 11.

Nunquam committitur toti Collaterali Conſilio, ib.

Authent.

Auth. hoc niſi debitor C. de ſolut. iura ſimilia cumulantur, t. 3. d. 1. n. 13.

Autor.

D. Author deſignatur Iudex pro adminiſtratione bonorum Moriſcorum expulſorum ab Hiſpanis, t. 3. d. 1. n. 50.

D. Authoris Patria quæ ſit, t. 3. d. 1. nu. 31. Ibi exercuit munus Iudicis ordinarij, ib.

D. Author delegatus reuiſionis librorum Scribæ rationis huius Regni, t. 3. d. 6. n. 20.

Non profert ſuam ſententiam ex multitudine Authorum, ſed quod verum, & æquum eſt ingenuè dijudicat, ibid. d. 8. ſect. 6. nu. 213.

D. Author leges Hiſpanas, qua ratione allegare ſit ſolitus t. 3. d. 8. ſ. 7. n. 132.

D. Authoris præceptor fuit doctiſſimus Franciſcus Caldera Auditor Petri Barboſæ, t. 3. d. 28. n. 16.

Fuit ſpatio multorum annorum Iudex cauſarum Fiſcalium t. 3. d. 34. n. 26.

D. Author quando finem impoſuerit inſeribendo ſecundum hunc tomum de Iudic. & quando cœperit, ac per quantum tempus inſudari in eo perficiendo, & quam vtilitatem inde reportauerit, t. 3. d. 35. n. 51.

Scripſit, & tranſcripſit primum, & ſecundum volumen manu propria, ib.

Eius ſententias defendit contra quaſdam deciſiones Regentis Routti particulari, Apol. à fol. 315.

Auxilium.

Auxilio legis qui vtitur ſibi proſpiciens, nullam fraudem, aut dolum committit, t. 3. d. 27. n. 7.

B

Baldus.

BAldi ſententia *in l. 1. nu. 14. C. ex delict. defun.* cùm negat, in iudicio criminali celebrari, quaſi contractum, nam alioqui ex iudicio criminali oritetur actio ciuilis, exploditur, t. 2. d. 1. nu. 8.

Nihil ignorauit, t. 2. d. 4. n. 22.

Eius primum, quod dederit conſilium quod ſit, t. 3. d. 5. n. 7.

Bancum.

Bancum publicum, vide verb. *Depoſitum*.

Baro.

Baronibus ſunt communicata priuilegia M. C. V. circa liquidationes inſtrumentorum, t. 3. d. 14. n. 20.

Baro, vide verb. *Comites, & Barones*.

Bartholus.

Bartholus in l. ſi quis ſtipulatus 57. nu. 4. ff. ſolut. declaratur, & eius verba referuntur, t. 3. d. 4. n. 29.

Beneficium.

Beneficium, *l. vltim. C. de edicto D. Hadr. toll.* conceditur heredi ſcripto, & ei, qui vocatur ad tacitam ſubſtitutionem ex teſtamento, t. 3. d. 5. n. 15.

Non ei, qui vocaretur ex ſubſtitutione extenſa, ibidem à num. 17.

INDEX.

Ex hac tamen vocatur in maioratibus Hiſpaniæ, & quare, ib. nu. 22.

Beneficio vnius quod alteri denegatur, eidem commodum, & vtilitate per accidens prouenire poteſt, cui beneficium illud non competeret, t. 3. d. 30. n. 13.

Et vide verb. *Filij nonnunquam.*

Beneficium, quod donator non teneatur vltra quam facere poſſit, aut non conueniatur, niſi ſoluto omni ære alieno competit tam obligato perſonaliter, quam perſonaliter, & realiter, t. 3. d. 30. n. 22.

Cetera vide verb. *Donator.*

Beneficia Eccleſiaſtica.

In ijs non ſucceditur iure hæreditario, in Apologia numer. 29.

Blaſius Robles.

Blaſius Robles Salcedo, amicus D. Authoris, tit. 3. diſput. 1. num. 8.

Bona.

Bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno, tit. 2. diſp. 1. num. 30.

Bona mobilia pignorata pro iudicato venduntur abſque ſubhaſtatione, vel adiudicantur creditori, maximè ſi in ea non cadit affectio, vt quia recipiant functionem in genere ſuo, & quare, t. 3. d. 1. n. 9.

Moribus tamen eſt receptum, vt iſta vendantur in publica ſubhaſtatione, vnico tamen proclamate, niſi aliud res exigerit, ibid.

Eorum pretium qualiter æſtimetur, vide verb. *Pretium.*

Bona dotalia tranſeunt cum ſua cauſa, t. 3. d. 19. n. 1.

Bona paraphernalia ſunt vxoris nullo alligata vinculo in beneficium mariti, t. 3. d. 19. n. 15.

Bona inuecta, & illata vide verb. *Hipotheca.*

Bona pupillorum, minorum, Fiſci, Eccleſiæ, & Ciuitatis, vide verb. *Minorum bona*, verb. *Pupillorum bona*, verb. *Subhaſtatio.*

Bonum.

Bonum dicitur ex integra cauſa, malum ex quocumque defectu, t. 2. d. 3. n. 16.

Brocardicum.

Brocardica materia dicitur quæ eſt dubia, difficilis, & incerta, quæque eſt contrariorum opinionum rationibus inuoluta, in qua non ſolum multi varia dicunt, ſed ijdem ſæpius, ſibi ipſius contraria reſponderunt, t. 3. d. 5. n. 21.

Budeus.

Budeus doctiſſimus, ac iudicij ſingularis vir, t. 3. d. 25. n. 14.

Bulla 45. *Siſti V.* incipiens *Deteſtabili auaritiæ*, explicatur, t. 3. d. 7. nu. 16. & 22.

Bulla Pij V. 79. 7. *De cenſibus* explicatur, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 124.

Altera *eiuſdem* 118. in ordine, §. 2. ſimiliter *de cenſibus*, explicatur, ib. ſ. 7. n. 127. & n. 129.

In quo fundetur, & an obliget in conſcientia, ib. n. 130.

Ad quid fuit facta, ib.

C

Calculus.

Calculi diſcuſſio longa eſt, & prolixa ex ſui natura, t. 3. d. 7. num. 8.

Calumnia.

Calumnijs reorum, & effugijs quominus contractis, obligationibus ſatisfaciant, nihil eſt frequentius in Regno Neapolitano t. 3. d. 8. nu. 40.

Calumnia, & falſitas præſumitur contra eum, qui non poteſt probare inſtrumentis, vt probare per teſtes, t. 3. d. 13. num. 5.

Calumniæ præſumptio maximè eſt contra debitorem qui, cum non poſſet breuiter de iure ſuo docere, ius ſuum diu reticuit, t. 3. d. 16. n. 43.

Cambium.

Cambia exercere, & eſſe proxenetæ cambiorum de iure Caſtellæ ſoli Regnicolæ, & non exteri poſſunt, t. 3. d. 8. ſect. 7. num. 131.

Exerceri ibi non poſſunt intra Regnum, ſed cambiari debet extra Regnum, ib.

Eorum intereſſe illo iure ad quam quantitatem aſcendere poſſit, ibid.

In cambijs de iure Caſtellæ non poteſt apponi pactum, quod ſtetur dicto creditoris, ſeu ſimplici ſeu iurato circa intereſſe cambiorū, & quomodo probetur intereſſe, ib. nu. 132.

Inibi, quæ requirantur ad validitatem cambiorum, ib.

Debet illo iure cambium eſſe reale, non ſiccum, ib.

Capitale.

Capitale cenſus, vide verb. *Sors principalis.*

Capitulum.

Capit. Regni conuentus quo in caſu loquatur, t. 3. d. 11. n. 2.

Capitulum Neapol. conceſſum anno 1580. circa aſſenſum dotium explicatur, eius verbis relatis, t. 3. d. 23. n. 67.

Captura.

Captura perſonæ, vide verb. *Executio*, aut captura perſonæ.

Captura pignorum in Caſtella, vide verb. *Executio*, & *Captura pignorum.*

Captus ab hoſtibus.

Captum ab hoſtibus qui redimit, contrahit hypothecam in libero homine, t. 3. d. 29. nu. 8.

Cartarius.

Caratarij, vide verb. *Fiſcus*, verb. *Socius.*

Carcerari.

Carcerari pro debito non poteſt mulier honeſta, ſed nec inhoneſta ſit nupta, nec nobilis, quem in Hiſpania, *Hidalgo*, vocant, ſed quando poſſint, t. 3. d. 1. n. 27.

Caſtillus.

Caſtillus notatur, quod ſolitus ſit omnia miſcere, & confundat, & omnia loquatur, t. 3. d. 31. n. 2.

Caſus.

Caſus ſimiles, qui vocentur, t. 3. d. 5. nu. 19.

Cauſa.

Cauſis in ſummarijs regulariter non eſt neceſſaria conteſtatio litis de iure communi, quid tamen de iure Caſtellæ, t. 2. d. 4. n. 4. & 5.

Cauſis in ſummarijs ordo non ſeruatur, ib. n. 5.

Cauſæ ſummariæ quæ ſint, ib. n. 6.

Omnes ſunt ſummariæ in Regno Neapolitano, ib. n. 7.

In ijs quia non fit litis conteſtatio habet vim litis conteſtationis primus ille actus, qui ſolet fieri, dum Iudex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, ib. n. 8.

Cauſa criminalis maior eſt ciuili, t. 2. d. 6. nu. 4. num. 7. & 66. & num. 21.

Eſt præiudicialis ciuili, vel cum ſe non compatiuntur, vel cum abſorbet ciuilem, vel cum eſt excluſiua iuris agendi ciuiliter, ib. n. 6.

Ideò erit prius tractanda, ib. n. 7.

Qua de cauſa ſit præiudicialis comparatione ciuilis, ib. n. 4. & n. 7. & 66.

Cauſa ſiuè ciuilis, ſiuè criminalis ſi proponatur, vnaque ſit alteri præiudicialis, in illa primum procedendum eſt, quæ eſt præiudicialis, & in alia ſuperſedendum, ib. n. 6. & n. 9.

Amplia, etiam ſi vtraque cauſa ſit criminalis, vna tamen altera maior, ſuperſedendum, n. eſt in cognitione minoris, donec de maiori cognoſcatur, ib. nu. 10. ſed vide nu. 13. & verb. *Accuſatio rei.*

Cauſa præiudicialis vna alteri quæ dicatur, ib. nu. 7.

Eſt illa, quæ natura ſua poſtulat, vt prius de illa iudicetur in concurſu aliarum, ib.

Eius exempla, ib. & n. 8.

Eſt præiudicialis alteri, in qua ſententia lata parit præiudicium in alia, ita vt prima definita, amplius in alia procedi non poſſit, quia illam abſorbet, & ſilere facit, totumque ius illius tollit, & excludit, ib.

Cauſæ ob authoritatem maiorem, & præeminentiam minoribus præferuntur, eaſque ſilere faciunt, ibid. n. 7.

Cauſæ præiudicium maiorem vim habet, & fortius præſtat impedimentum, quam maioritas, ib. n. 9.

Cauſa criminalis propoſita ab vna parte quando poſſit ſuſpendere aliam criminalem ab altera parte prius intentatam, ib. num. 11.

Cauſarum præiudicialitas conſideratur.

Primò, quando vna eſt vniuerſalis, vt petitionis hæreditatis, altera particularis, vt petitio certæ rei hæreditariæ.

Secundo, quando vna eſt cauſa ſtatus, alia pecuniaria.

Tertio, quando vna eſt de re principali, vt de dominio rei,

altera de acceſſionibus, vt de fructibus: vel ſeruiture, ib. num.7.
Cauſa dicitur maior altera, etiam ſi ſe inuicem non contingant, quando vna cauſa eſt ciuilis, de vna re, altera eſt criminalis, & quare. Item ratione ordinis, & in petitorio, & poſſeſſorio, & de alijs modis, remiſſiuè, ib.
Cauſa criminalis præcedere debet ciuilem ob maioritatem, & præeminentiam, ib. n.13.
Cauſa criminalis facit ſuperſederi in cauſa ciuili, donec de criminali ſit cognitum, quando intereſt conuenti, vt ſuperſedeatur, alias autem ſecus, ib. n.19.
Item ſi cauſa criminalis ſit præiudicialis ciuili, ſecus ſi non ſit præiudicialis, ſed vna ſit cum altera compatibilis, ib. num.20.
Cauſa criminalis facit ſuperſederi in ciuili, quoad illius expeditionem, & ſententiam, non autem quoad proſequutionem proceſſus poteſt, enim procedi in cauſa ciuili ſimul cum criminali, verum non debet expediri cauſa ciuilis, niſi prius fuerit expedita criminalis, ibidem num.24.
Cauſa ciuilis ſuſpendenda non eſt intentata poſtea criminali, quando conſtiterit, accuſationem proponi cum dolo, & malitia ſolum eo fine, vt ſuſpendatur cauſa ciuilis, ita tamen vt malitia ſit clara, & patens non præſumpta, ib. num.25
Item quando quis diu diſtulit proponere accuſationem criminalem contra aduerſarium, qui prius actionem ciuilem contra ipſum propoſuerat, & ſic quando fuit negligens in accuſando, nimiumque ſe acclauit ad promouendam cauſam præiudicialem cauſæ prius motæ, ibidem num.26.
Quando verò quis dicatur negligens in accuſando, video verb. *Accuſator*.
Cauſa criminalis intentata à reo poſt primam accuſationem contra actorem ſuſpendit primam ciuilem, aut criminalem, ſi intentetur à reo conuento, ſecus ſi à tertio, veluti à fiſco, vel Iudice procedente ex officio, ib. n.36.
Cauſa criminalis non facit ſuſpendere cauſam ciuilem poſſeſſorij, ſiue opponatur de crimine per modum exceptionis, ſiuè per modum principalis accuſationis, & quare, ib. num.37.
Cauſa criminalis tunc facit ſuperſedere ciuilem, & eius proceſſum impedit, cum vtraque cauſa proponitur coram eodem Iudice, vel cauſa criminalis propoſita eſt coram ſuperiori, ciuilis autem coram Inferiori, ſecus quando cauſa ciuilis primum introducta eſt in Tribunali Superiore, cauſa criminalis in Inferiore, vel quando vtraque cauſa proponeretur coram diuerſis Iudicibus iuriſdictione paribus, & quare, ib. n.19.
Datur tamen cautela ad finem impediendi curſum cauſæ ciuilis, vt tunc non inhibeat Iudex parem, aut ſuperiorem, ſed litigantem, ne proſequatur cauſam ciuilem, ib.
Cauſa criminalis, ſiuè ciuilis præiudicialis non facit ſuperſederi curſum cauſæ attento iure Neapolitano ea ſuperuenientia accuſationis criminalis de falſitate, ſed in vtraque cauſa ſimul proceditur, & criminalis ciuilem non impedit, neque ſententiam diffinitiuam retardat, ib. num.40.
Quamuis tamen non retardet, victor in cauſa ciuili, qui obtinuit ſententiam pro ſe, tenetur præſtare fideiuſſoriam cautionem de reſtituendo quidquid ex dicta ſententia fuerit conſequutus vna cum expenſis litis, ſi ſuccubuerit in cauſa criminali, ib. n.41.
Sed quando exceptio falſitatis etiam in Regno ſuperſederi faciat, ib. n.42.
Cauſa criminalis facit ſuperſedere in cauſa ciuili, donec durat criminalis, ea verò finita an, & quando poſſit proſequi ſuam actionem ciuilem, ib. n.43. & 44.
Et vide verb. Sententia in cauſa criminali.
Cauſa ciuilis non ſuperſedetur ob obiectionem exceptionis criminalis, ib. n.45.
Sed contra, ib.46.
Quando tamen impediatur ob accuſationem criminalem, vide verb. Accuſatio, & verb. accuſatus.
Cauſa executiua in Regno Neapolitano quomodo vertatur in ordinariam in liquidatione inſtrumenti, in executione intentata virtute obligationis pœnes acta, in executione petita vigore pacti executiui, & in ſententia aſſiſtentiæ, t. 2. d.8. a n.36.
Cauſa ſummaria eſt omnis cauſa executiua, tit. 3. diſput. 4. num.23.
Cauſæ duæ quando complicatæ ſunt, quarum vna appellationem admittit, & non eſt executiua, altera quia eſt executiua appellationem non admittit, cum ſuper vtraque pronuntiatur, tota ſententia eſt appellabilis, & executio fieri nequit etiam pro parte inappellabili, & executiua, t.3. d.12. n.8.
Cauſa executiua eſt ſummaria habetque breues dilationes, nec in ea admittendæ ſunt exceptiones, quæ requirant altiorem indaginem, & longiores dilationes, t.3. d.13. n.4.
Cauſæ duæ quando ſunt ſeparatæ, vna non impedit aliam, t.3. d.15. n.2.
Cauſa ceſſante ceſſat effectus, vide verb. Effectus ceſſat.
Cauſæ continentia, vide verb. Continentiæ cauſæ.
Cauſa executiua ſemper eſt ſummaria, vide verb. Cauſa ſummaria.
Cauſa lucratiua, & oneroſa, vide verb. Debitor.

Cautela.

Cauta abundans non nocet, t.3. d.23. n.69.

Cautio.

Cautio de reſtituendo tertio oppoſitori in caſu victoriæ conſeruat integrum ius oppoſitoris, ſine vlla deterioratione, & quando lædat ius tertij oppoſitoris, t.3. d.22. n.13.
Cautionis incertæ de reſtituendo periculum, vide verb Creditoris poſterior Iudicem adeuntis.

Celebrare.

Celebrare verbum quid ſignificet, t. 1. d.30. n.34.
Cenſus, ſeu annuus redditus an licitè imponi poſſit ſuper re vendita, donec ab emptore ſoluatur pretium, t.3. d.8. ſ.5. num.48.
Cenſus impoſiti ſuper reditibus Regijs quomodo vocentur apud Hiſpanos, t.3. d.21. n.6.
Cenſualium redditum pro exactione intentata via executiua non admittitur exceptio nullitatis aut falſitatis, ſed ſolum exceptio ſolutionis, t.3. d.16. n.24.
Cenſus reſeruatiuus qui dicatur, & quis conſignatiuus, t.3. d.28. nu.22.
Cenſum qui emit à debitore, illi nullum confert beneficium, ſed ſibi ipſi, ib. n.23.
Cenſus eſt ius exigendi reditus annuos ex fundo aliquo acquiſitum, aliquo titulo emptionis, donationis, aut quolibet alio, t.3. d.35. n.31.
Ius hoc non eſt in ordine ad iudicia, ſed eſt ius incorporale extraiudiciale in exactionem reſpiciens, reſultans ex contractu cenſus, ib.
Eſt ſimilis vſuſructu, ib.
Eius proprietas an transferatur à primo creditore, ſi ab eo transferantur actiones, ib.
Quæ ſint actiones, quibus in iudicio agitur ad cenſum, ib.
Actiones ad cenſum qui acquirit, poteſt agere, vt ſibi cedatur, & in eum transferatur ius annui reditus, ib.
Cenſus proprietas, & actiones cum transferuntur in alium, remanet ſubiecta obligationibus, & hypothecis contractis, dum erat apud primum creditorem ante translationem, & obnoxia illius creditoribus, ib. n.32.
Si ſit conſtitutus cum aſſenſu ſuper bonis feudalibus, maioratus, vel vniuerſitatis, ceſſionarius in quem translatus eſt cenſus an indigebit nouo aſſenſu, ib. n.33
Quomodo cedi poteſt tribus interuenientibus perſonis, debitoris, cedentis, & ceſſionarij, & quid inde ſequatur, notatur, ib. à nu. 36.
Cenſus contractus eſt de ſui natura reſolubilis, & extinguibilis, etiam ſi non poſſet ex pacto alij cedi, ib. n.43.
Cenſus eſt tranſmiſſibilis, & ceſſibilis cuilibet extraneo, ib.

Eius

Digitized by Google

I N D E X.

Eius redemptio,ſeu retrouenditio natura ſua habet,vt extinguat, & reſoluat cenſum, primaque ius illud, quod per primum contractum conſtitutionis acquirit, ib. n.44.

Cenſum poſſe redimi aliud eſt, aliud poſſe cedi, ib.

Cenſus emphyteuticus cedi poteſt, & vendi redimi tamen non poteſt, ibid.

Eius redemptio,& extinctio idem ſunt, ib.

Cenſus, vide verb. Extraneus.

Cenſus capitale, vide verb. Sors.

Certificatio.

Certificari non oportet eum, qui certus eſt, t.3.d.26.num.12. & num.14.

Ceſſio, Ceſſionarius.

Ceſſionarius qualitatis in parte teneatur edere inſtrumentum ceſſionis,& legitimare perſonam,ſi agat nomine proprio, t.2.d.4. nu.12.

Poteſt agere nomine cedentis, & mandanti exercendo actiones directas procuratorio nomine,& nomine proprio exercendo vtiles in ſe per ceſſionem, aut mandatum in rem propriam translatas, ib. n.13.

Quid intereſt quoad tempus legitimandi perſonam, vno,vel altero modo agat, ib.

Directas, vel vtiles actiones exerceat conſtitutus procurator in rem propriam quo ſigno cognoſcatur, ib. n.14.

Directas ſine mandato in rem propriam, an exercere nomine proprio valeat, ib. n.15. & 16.

Ceſſio eſt translatio actionum vtilium non translato exercitio directarum, ib. num.15.

Ceſſionarius conſtitutus procurator in rem propriam in quo differat à procuratore ordinario, ib. n.16.

Ceſſionarius conſtitutus procurator in rem propriam ſi agat nomine cedentis, & mandantis exercens tanquam eius procurator actiones directas tenetur initio litis, & ante eius conſtitutionem edere,& oſtendere inſtrumentum ceſſionis ad legitimandam eius perſonam,& quare, ib. n.28.

Et vide, verb. Actor.

Cedi non poſſunt, quæ non tranſmittitur ad hæredes, t.3.d.20. num.2.

Et vide verb. *Ius quando competit ratione alicuius qualitatis.*

Ius alendi paſſiuum, quod oritur ex qualitatis filiationis cedi non poteſt, ib. n.3.

Ius patroni ad alimenta percipienda ab Eccleſia patronata non ceditur, neque in alium transfertur,& quare, ib.

Neque ius prælationis, quod habet dominus directus in re emphyteutica, vel feudali, ib.

Neque ius congrui non translato dominio rei, cuius occaſione competit, ib.

Ne ius retractus ratione conſanguinitatis competens, ib.

Quæ cedi poſſint, vel ſecus, ib. remiſſiuè.

Ceſſionarius facta ſibi ceſſione vtitur iure cedentis, & in eius locum ſubrogatur, t.3.d.26.nu.1.

Cedens an,& quando poſſit agere contra debitorem ceſſum, aut exigere ab eo debitum, aut eum liberare, ib. nu.2. & a nu.3. & nu.10.

Cedens ſi facta ceſſione ſui crediti agat, agit ſine actione, & ideo repellendus à limine iudicij, ib.

Cedentis iure directa, quando elidantur per ceſſionem, ib. n.5.

Cedens, an ceſſionarius, an creditor cedentis præferatur in concurſu in exactione debiti, ib. nu.15.

Ceſſio ſi fiat cenſuum, penſionum, tertiarum, & annuorum redditiuum diuerſorum annorum, is præfertur in concurſu, cui facta ceſſio proponitur tertiarum prioris anni, & quare, t.3.d.33. n.2. & 3.

Etiam ſi ceſſio poſterioris anni fiat tempore prior, ib. num.4.

Cedi eadem actio,& idem ius quando poſſit duobus, & quis ex diuerſis ceſſionarijs præferatur factis duabus ceſſionibus, duobus,& diuerſis temporibus, ib. n.5.

Ceſſionarijs ex duobus ſi ceſſio facta ſit diuerſis temporibus vnius actionis,& iuris, is præfertur, qui priorem ceſſionem obtinuit, ib. n.5.

Quid ſi ceſſum ſit debitum quantitatiuum duobus, ib. n.6.

Et vide verb. Ceſſio ſi fiat.

Ceſſionarius ſubrogatur, & ſuccedit in locum cedentis in omnibus,& per omnia, quando vnus creditor cedit altera creditori, poſteriori, vel extraneo, qui non ſit creditor iura ſua,& actionem, quam habet contra ſuum debitorem, t.3. d.35. num.2.

Ceſſionem ad faciendam non requiritur voluntas debitoris ceſſi, ſed eo inuito creditor poteſt cedere actionem contra ipſum, cui voluerit, ib. n.2. & n.40.

Ceſſio facta pro pretio, venditio eſt, ib. n.4.

Cedi actio non poteſt liberato debitore, cum nulla actio ſupereſt, ib. n.5.

Ceſſio non ſit debitori ſoluenti, neque extraneo, aut fideiuſſori ſoluenti nomine debitoris,& quare, ib. n.11.

Et vide verb. Debitori ſoluenti.

Ceſſionarius ceſſo ſibi iure, cenſu, aut annuo introitu à creditore ſubintrat in locum,& iura illius in omnibus, & per omnia, ib. n.23.

Cedere nomen ſui debitoris, quod eſt ius in corporale nemo cogitur, ib. n.26.

Ceſſio non mutat naturam, neque auget vim iurium, quæ ceduntur, ib. n.38.

Ceſſio,& conſeruatio vnius iuris,& actionis, impoſſibilis eſt in vno, eodemque contractu, cum eiuſdem iuris reſolutione, & extinctione, ib. nu.39. Quomodo tamen conſeruari poſſit, vide verb. Ius luendi.

Cedens, vide verb. Creditor.

Cedere actionem, vide verb. Actionem cedere.

Ceſſio, vide verb. Actio, verb. Cedens, verb. Ceſſionarius a verb. Creditor, verb. Debitor.

Ceſſio iuris luendi, vide verb. Ius luendi.

Ceſſionarius iuris luendi, vide verb. Ius luendi.

Chirographum.

Chirographa recognita de iure Caſtellæ habent executionem paratam, t.2. d.8. n.2. & t.3.d.6.n.39.

Chirographum priuatum quibus modis poſſit recognoſci remiſſiuè, t.3.d.6. n.21.

Chriſtianus.

Chriſtianus antiquius, ſeu vetuſtis quis dicatur, t.2.d.3.n.10.

Circuitus.

Circuitus inutilis eſt euitandus, t.2. d.8. n.5.

Citatio.

Citatio rei de iure Caſtellæ cum producitur libellus contra eum nomine alieno, expediri non poteſt, niſi producatur mandatum procuratorium,& examinetur per aduocatum qui aſſerat ſubſcribens ſe attergo mandati, illud eſſe mandatum legitimum, & ſufficiens, vt procurator nomine mandantis agat,& quare, t.2.d.4.n.17. & 50.

Idem ferè conſtitutum,& ſeruari de iure Neap. & Principatus Cathaloniæ refertur, ib.

Citatio rei in executione facienda, eaque vendenda, de iure Caſtellæ, an,& quo tempore requiratur, t.2.d.8. n.3.

Citatus ſuper tenore inſtrumenti ſi opponat exceptiones aduerſus liquidationem inſtrumenti, appellando ab indebita citatione, quo pacto cauſa executiua conuertitur in ordinaria, ib. num.37.

Et ſint exceptiones iſtæ, ib.

Citatio debitoris condemnati, aut obligati ad ſoluendum an & quando ſit neceſſaria in iudicio executiuo, vel poſſit procedi contra ipſum non citatum, nec vocatum, ad executionem, t.3.d.1. à nu.23.

Pactum non valet, quòd poſſit fieri executio in bonis debitoris, eo neque citato, neque audito, ib. n.24.

Non requiritur in captione pignorum, & ſubhaſtatione, ſed quando requiritur de iure communi, ib.

Quomodo ſeruetur in Tribunalibus Regni Neap. ib.25. & ſeq & d.2. n.4.

In Regno Caſtelle, ib. num.27.

Non requiritur cùm executioni mandántur obligationes penes, acta, ib.

Et tamen citatio cum requiritur debet perſonalis, & quando ſufficiat facta domini, ib. n.28.

Citatus infra quem terminum exceptiones legitimas opponere poſſit de iure Caſtellæ, ib. n.29.

Citatio ad executionem quæ ſit, & quomodo fiat in S. C. Neapol. t.3.d.2.n.4.

Citatio realis potentior eſt,& efficacior verbali, t.3. diſp.4. num.24.

Ciuis.

Ciuis quilibet quotupliciter poſſit conſiderari ad finem, vt volens, vel inuitus accipiat iudicium, t.2. d.1. n.6.

Ciues Neapolitani habent priuilegium, nè poſſint eorum bona confiſcari, niſi pro crimine hæreſis, & læſæ Maieſtatis in primo capite, t.3.d.3. n.29.

Stante hoc priuilegio mulctari non poſſint, cùm nolunt obedire Iudicibus præcipientibus, vt aliquid faciant, ib.

Non ſunt immunes à pœna ſpreti mandati, ib.

Clauſula.

Clauſula, appellatione remota, quid importet, t.2.d.8.nu.35.

Eam Princeps poteſt apponere in commiſſione, ib.

Clauſula guarentigia quid ſit, contineatque iuxta conſuetudinem Hiſpaniæ, eaque quomodo differat à clauſula guarentigia Italica, t.3.d.6.n.7.

Apud Italos continet præceptum Iudicis, ad contractus, quo iubetur confitenti debitum coram ipſo, vt creditori ſoluat, & hoc præceptum iudicis Cartularij habet vim ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam, ib.

Eius varij modi in Regno Neap. ib. remiſſiuè.

In quibus clauſulis contineatur, ib.

Clauſula guarentigia an ita requiratur de iure Caſtellæ, vt inſtrumentum publicum executioni demandari non poſſit, ſi ab ea abſit, ib.n.8.

Clauſula reſeruationis dominij, & ſpecialis hypothecæ ſunt omninò repugnantes, & incompatibiles, & ideò in inſtrumentis iungi poſſunt, t.3.d.8.ſ.5.n.60.

Operatur, vt venditor etiam ſi tradat emptori rem venditam, cenſeatur nihilominus nolle habere fidem de pretio, quod non eſſet abſque clauſula, ib. n.63.

Clauſula de non aliendo, non ſolet apponi in inſtrumentis cenſus Neap. t.3.d.11.n.5.

Clauſula conſtituti, & precarij effectus eſt, vt procedatur contra tertiũ poſſeſſorẽ per hypothecariam, non facta excuſſione contra principalẽ, nõ tamen via executiua, ib.n.7

Clauſula in aſſenſu, veris exiſtentibus prænarratis, tacitè ſubintelligitur, etiam non expreſſa, t.3.d.23.n.10.

Clauſula, *reſeruato aſſenſu*, quid efficiat, ib. n.21.

Clauſulæ, *natura feudi in aliquo non mutat, iuribus Regiæ Curiæ ſemper ſaluis*, adiectæ in aſſenſu quid ſignificent, ib. num.58.

Clauſulæ *ſaluo iure*, vis refertur, ib. & n.60.

Conſeruant iura domini directi, ib.

Non debent eſſe ſine effectu, ib.

Clauſula *ſaluis iuribus*, non operatur ſuper eo, ſuper quo principaliter fuit diſpoſitum per præſtationem aſſenſus, ſed ad alia refertur, ib. nu.62. & 63. Quid operetur in non expreſſis, ibidem.

Clauſula, *dummodo habeat ſucceſſores*, qua ratione opponatur in aſſenſibus ad feudorum alienationem, ib. n.69.

Eam in aſſenſu quolibet erroneè opponitur per Officiales Regiæ Cancellariæ, ib.

Clauſula in titulo Officialis, *cum poteſtate ſubſtituendi, dummodo teneatur de culpis, & defectibus ſubſtituti*, ad quid apponatur, & oppoſita quid operetur, in Apol.n.8.

Clauſula indulti generalis, *dummodo pœna, vel multa, vel condemnatio realiter exacta, incorporata, aſſignata, acceptata, vel compoſita, non ſit, aut aliter fiſco noſtro pro ea cautum fuerit*, explicatur, exploſ. quoàd illius intelligentiam dec. 91. Reg. Rom. ib. à n.33.

An verificetur ſi capta ſint pignora pro executione ſententiæ, ad finem vt condemnatus executus gaudeat, vel eò indulto, ib. a n.34.

Clauſula, *rato manente pacto*, vide verb. Iuramentum, verb. Obligatio pacti.

Clericus.

Clericus ſi præueniat poteſt præuenire in foro Eccleſiaſtico, tenetur tamen ibi præſtare fideiuſſionem requiſitam a pragmatica, t.3.d.14.n.19.

Cognatio.

Cognatio, & gens quoàd ſucceſſionem quomodo probentur, t.2.d.3.n.12.

Collaterale Conſilium.

Collaterale Conſilium procedit nomine Regio, t.2.d.8.n.32

Ab eius ſententijs latis in iudicio criminali, quamuis contineant grauamen irreparabile, non admittitur reclamatio, & quare, ib.

Eius ſententiæ cenſentur ſententiæ Principis, ib.

Collega.

Collega ex præſentatione eandem qualitatem habere, debet quam Collega ex electione, & eidem ſubditus ſtatuto, t.2. d.3. n.26.

Comes.

Comites, & Barones tenentur Curtes ſuas, in quibus colligunt pedagia habere ſecuras à latronibus, alias tenerentur emendare damna depredatorum, t.2.d.1.n.29.

Comites, & Barones ſi deficiant in his, quæ eorum muneri incumbunt, poterunt eis iuſtè denegari introitus, qui debentur in recompenſationem grauaminis, & oneris illis impoſiti adminiſtranda ſubditorum iuſtitia, ib.

Commodum.

Commodum qui duplex captat, fruſtratur vtroque, t.3. d.35. num.46.

Compenſatio.

Compenſationem debiti obijcere an poſſit debitor creditoris, t.3.d.27. a n.1.2.6. & 7.

Et quid in foro conſcientiæ, ib. n.2.

Compenſatio aut eſt ſolutio, aut habet vim ſolutionis, ib.

Fit ipſo iure abſque miniſterio hominis, præſertim ad impediendum curſum vſurarum, & vitanda quæcumque alia damna, ib. n.3. & n.4.

Ad eam qui factum hominis requirunt, nullum aliud factum requirunt, quàm declarationem voluntatis compenſare volentis, ib.n.5.

Compenſationem debiti cum creditore obligato alijs quæ impediant, ib.n.5.

Compenſatio eſt quidam modus ſolutionis, ib. n.6.

Vt ea inducatur, vel nè in quo differant pignora corporalia ab incorporalibus, ib.n.7.

Compenſatio, vide verb. Debitor creditoris obligati.

Concedens.

Concedens rem in emphyteuſim reſeruato ſibi dominio directo ſuper re emphyteutica præfertur omnibus creditoribus emphyteutæ pro re, & fructibus, & quare, t.3. d.28. num.22.

Concedens rem ad cenſum redimibilem ſub ſpeciali hypotheca, vide verb. Vendens.

Concluſio.

Concluſio non æquiparatur ex toto ſententiæ, t.2.d.7. n.5.

Concurſus.

Concurſus creditorum, vide verb. Creditorum concurſus.

Condemnatio.

Condemnato ad ſoluendum actori quantitatem certam per ſententiam, quæ habet authoritatem rei iudicatæ, quod tempus concedatur de iure communi, quod olim, & antiquitus per leges 12. tab. intra quod obligationi ſatisfaciat, t.3.d.1.n.5.

Nouis legibus ſi intra quadrimeſtre tempus non ſoluat captis pignoribus, compellitur, eaque, vt vendi poſſint quod tempus ſit expectandum, & quæ forma in venditione ſeruetur, ib. num.6.

Et vide verb. Pignus.

Condemnatorum reus intelligitur acquieſcere, cum petit terminum ad ſoluendam pœnam, in Apolog. n.37.

Vel ſi ſe componat cum fiſco, & tranſigat pœnam, vel ſi ſe obliget ad illam ſoluendam, vel præſtet fideiuſſores, aut pignora tradat pro ſecuritate fiſci, ib.

Conditio.

Conditio eorum, qui iura ſua in iudicium deduxerunt non fit deterior, quam ſi non deduxiſſent, immo plerumque melior, t.2.d.1.n.2.

Conditio iniqua alteri per alterum inferri non debet, t.3. d. 14. num.7.

Conditionis retrotractio ſub qua hypotheca contrahitur, quemadmodum omnes ſimiles, eſt fictio tranſlatiua, t.3.d. 23. nu.212.

Ad fictionem tranſlatiuam quæ habilitas in extremis requiratur, vide verb. Fictio tranſlatiua.

Conditio non trahitur retro in præiudicium illius, cui medio tempore, & ante conditionis euentum plenum eſt

ius

Digitized by Google

ius quæſitum, ibid. numer. 16

Et vide verb. Actus,

Eius purificatio non retrotrahitur in præiudicium eorum, quæ medio tempore geſta ſunt, ib. n. 18

Non retrotrahitur mutaio interim rei ſtatu, & non inuento habili extremo a quo, ib.

Conditio ſub qua contracta eſt obligatio an, & quando retrotrahitur ad initium obligationis in tertij præiudicium, ib. n. 20. n. 22. & n. 25. & ſeq.

Adiecta contractui, aut diſpoſitioni addita ſuſpendit eius obligationem, & effectus, ib. n. 23

Conditio habetur pro impleta in damnum debitoris, qui impedimento eſt, quominus impleatur, & eorum, qui ab eo cauſam habent, ib. n. 26

Conditio eius, qui tractat de lucro captando nunquam in iure par eſt cum eo, qui tractat de damno vitando, l. 3. diſp. 23. n. 15

Conditionalis contractus omnis valet ſiuè conditio caſualis ſit, ſiuè mixta, & poteſtatiua, & conditio an, & quando an initium obligationis retrotrahatur, t. 3. d. 22. & 24

Ab eo recedi non poteſt, in fraudem creditoris conditionalis, ib. n. 26.

Conductor.

Conductores Regiorum redituum tempore oblationis declarare debent bona, quæ habent, t. 3. d. 11. n. 6

Conductores Regiorum redituum, vide verb. Fiſcus.

Confeſſio.

Confeſſiones de iure Caſtellę habent executionem paratam, t. 2. d. 8. n. 2

Confeſſionibus, & aſſertionibus partium non ſtatur in mutuo tanquam in materia prohibita, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 79. & n. 112

Quantumuis ſit integræ de fidei, ib. n. 82

Eis non ſtatur vbi legibus aliquid ſtatuentibus poteſt fieri fraus, quamuis ſint iuratæ, ib. n. 96. & n. 122

Confiſcatio.

Confiſcationis pęna, vide verb. *Fiſcus in bonis rei*.

Congrui ius.

Congrui ius, vide verb. *Cedi non poſſunt*, verb. *Retractus*.

Coniux.

Coniuges conuolantes ad ſecundas nuptias, vide verb. Mater, ver. *Pater*.

Connexum.

Connexorum idem eſt iudicium, ſuntq; connexa quæ habent eandem continentiam, t. 2. d. 2. n. 2

Conſcientia.

Conſcientiæ forum, vide verb. Forum.

Conſenſus Conſentiens.

Conſentienti nulla fit iniuria, neque fraus, t. 3. d. 1. n. 17

Conſenſu ſubditi quoties opus eſt ad aliquem actum, & ille iniuſtè illum præſtare recuſat, Iudex eius ſuperior eum conſenſum ſupplere poteſt, t. 3. d. 3. n. 31

Et vide verb. Aſſenſus. verb. Debitor.

Conſenſus patris in contractu filij ſi requiratur à ſtatuto, præſtari non poteſt mortuo filio, nec poteſt tunc ratificari contractus, t. 3. d. 23. n. 18

Conſenſu cum propter duo requiritur, & in vno adhibetur, reſeruato altero ſolum operatur in expreſſo, & caſus non expreſſus manet exceptus, ib. n. 63. & 64

Conſeruatio.

Conſeruatio, & ex extinctio vnius iuris, & actionis in eodem contractu ſunt impoſſibiles, t. 3. d. 35. n. 39

Conſiliarius.

Conſiliarius Regius poteſt ſolus cum ſibi committuntur cauſæ decidendæ infra ſummam variarum duodecim proferendo ſententiam nomine Regio, eiuſq; ſententia demandatur exequutioni non obſtante appellatione ad inſtar ſententiarum S. R. C. t. 2. d. 8. n. 34

Conſtitutio.

Conſt. Pij V. de cenſib. vide verb. Bulla.

Conſuetudo.

Conſuetudo Capuanæ, & Nidi quid contineat, explicatur in Apolog. à n. 17. ad 29

Et vide verb. *Vſus Capuanæ, & Nidi*.

Conſuetudo ita intelligi debet, vt ius commune lædant quominus poſſint, ib. n. 27

Conſuetudo erronea, vide verb. Stilus.

Conſulens.

Conſulentes contrariæ, pro modo pecuniæ ſibi datæ reſpondiſſe creduntur, t. 3. d. 5. n. 21

Conteſtatio.

Conteſtatio non ritè facta pro nulla habetur, t. 2. d. 5. n. 28.

Conteſtatio litis, vide verb. *Litis conteſtatio*.

Continentia.

Continentia cauſæ, ſeu cauſas habere vnam, & eandem continentiam multis modis dicitur, qui referuntur, t. 2. d. 2. num. 3.

Continentis cauſæ ad ſe ipſam maior eſt, quàm duarum inter ſe, ib. & n. 4. & n. 9.

Quomodo minus propriè diuidatur continentia, & quo pacto propriè, ib. & n. 4

Continentia quæ dicantur, explicatur, ib. n. 4

Continentiæ cauſæ diuiſionis materiæ ſedes refertur, ib.

Fieri prohibetur ſub certa pœna denegationis audientiæ, & alia arbitrio Iudicis reſeruata, ib. & n. 9

Continentiam ad eandem quæ pertinent coram vno, & eodem Iudice ſunt tractanda, & ſub vno, & eodem proceſſu, ib. n. 5. & quare ib. n. 12. Quando tamen diuidi poſſit, vide verb. *Continentia cauſæ diuidi poteſt*.

Continentia cauſæ nè diuidatur exceptio quo tempore opponi debeat, vt debeat. Iudex coram quo proponitur ſuperſedere, & vnico, ſeu cumulatio proceſſum locum habeat, ib. a n. 8

Eſt exceptio dilatoria, quæ opponi debet ante litem conteſtatam, non poſtea, ib. n. 9

Ex exceptio ex illis, quæ impediunt litis ingreſſum, ib.

Eſt exceptio litis pendentiæ, ib.

Poteſt opponi in qualibet parte iudicij, & quare, ibidem numer. 10

Ea praxi, vſu, & ratione, n. 12

In quo differat ab alijs exceptionibus dilatorijs, ib. & n. 11.

Continentiam enim ſe ipſa nulla cauſa habere poteſt, quia cum ſit relatio, præſupponit diuerſitatem inter extrema, ib. num. 11

Continentia cauſę diuidi poteſt, & exinde cumulatio, ſeu vnico actorum ceſſat, ſi pars non opponat, & quare ib. n. 17.

Item quando actor, & reus ſunt diuerſi, & omnino diſſimilis fori, vt ſi actor ſit fori ſæcularis, & reus Eccleſiaſtici, & quare, & ib. n. 11

Tertio, quando reus conuentus eſſet contumax coram Iudice primo præueniente, & quare, ib. n. 14

Intellige, niſi reus contumax refectis expenſis ſe ſiſtat coram Iudice, nam recuperat beneficia, ib.

Quid quando Iudex non habet iuriſdictionem ſuper tota lite, ib. n. 15

Item in cauſis executiuis, & quare, ib. n. 17

Item quando ex iuſtis rationibus cauſa diuiſionem recepiſſet, vt per exempla, ib. n. 19

Præſertim ſi ex duobus rei vnus recuſet Iudicem, alter non, vel in delicto, & negotio ſunt complices, & tangantur Clericus, & laicus, quo caſu quilibet agit negotium coram ſuo Iudice, ib.

Cætera vide verb. *Cumulatio*, ſeu vnio.

Contractus.

Contractus conuentio eſt, & hæc conſenſum requirit vtriuſq; contrahentis, t. 2. d. 5. n. 3

Contractus, & quaſi contractus diſpar eſt ratio, ib. n. 4

Eorum ſimilitudo, & quod de vno ad alterum deſumatur efficax argumentum, ib. n. 24

Contractus quando dicatur ſumere initium à conditione, & quando à diſpoſitione, t. 3. d. 3. n. 24

Contrahentes cum contrahunt, & conueniunt inter ſe, videntur ſe conformare cum diſpoſitione legi, t. 3. d. 5. n. 12

Et ſic conſentiunt circa ea, quæ virtualiter reſultant ex contractu iuxta legis diſpoſitionem, ib.

Contractus ea conuentione legem accipiunt, t. 3. d. 7. n. 12. d. 8. ſ. 6. n. 108. & n. 115. Quando tamen id obtineat, ib. num. 113

Contractus aſſecurationis licitus eſt, t. 3. d. 7. n. 19

Contra-

Digitized by Google

Contractus, qui cum pluribus licitè fieri, poſſunt, vel in diuerſis, temporibus, poſſunt cum vno, & eodem tempore licitè fieri, ib. n. 20

Contractus non eſt iudicandus vſurarius ex dubio, & incertitudine futuri, euentus, t. 3. d. 8. ſ. 5. n. 51

Contractos qui licitè fieri poſſint inter emptorem, & venditorem de certo intereſſe rei venditæ, ib. n. 55

Contractus venditionis iactus retis valet, ibid.

Item contractus aſſecurationis fructuum, & ſponſionis, ib.

Contractus præſumi non debet vſurarius, & quare. t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 76

Vſurarium non facit taxatio certi lucri, ſed exactio, ibidem n. 79

Contractus cenſualis ita celebratos, vt remaneat debitor obligatus ad reſtituendum capitale intra certum tempus, & interim ad ſoluendas tertias, eſt vſurarius, reprobatus, & inualidus, ib. n. 84

In quo differat contractus iſte à contractu mutui, ib.

Si celebretur cum pactis reſciſſorijs, & in eo adijciatur pactum, quòd reſcinderetur ob non ſolutionem tertiarum, pactum valet in Regno, & tunc intereſſe poteſt taxari ab initio contractu, ib. n. 104

Tale pactum an valeat apud Hiſpanos, & cenſus vitietur, ibidem.

An, & quando valeat, & ſit exequendum, ſi adijciatur pactum, vt debitor in caſu reſciſſionis ſoluere debeat creditori intereſſe ad eandem rationem tertiarum, vſque ad integralem ſatisfactionem capitalis, ib.

Contractus ad ſcripturam publicam reductos habet executionem paratam, etiam in non priuilegiatis, t. 3. d. 10. num. 3

Contractus, qui fiunt in ſchedulis per ſubhaſtationes, & quos faciunt Reges, & Comites ſunt contractus in ſcriptis, & propterea executionem paratam hebent de iure Caſtellæ, ibidem.

Contractus vires non amittit, neque pacta illi addiacentia impetrata ab eo abſolutione iuramenti, t. 3. d. 14. n. 16

Contractu alterius nemo obligari debet, t. 3. d. 19. n. 3

Contractu venditionis, & hypothecæ in quo different circa feudum, t. 3. d. 25. n. 55

Contractus continens repugnantia, & incompoſſibilia, eſt nullus, & quomodo ſeruari poſſit, t. 3. d. 35. n. 39.

Contractus de qualitate ad iudicandum non conſideratur ſonus verborum, ſed effectus rei, ib. n. 45

Contrahentes ſi dicant, ſe facere contractum reuenditionis, & effectus eſt venditionis, iudicabitur facta venditio, non reuenditio, ib.

Contractus ſunt indiuidui, & impoſſibile, eſt, vt extent pro parte, & pro parte non, ib. n. 48

Contractus conditionalis, vide verb. *Conditionalis contractus.*

Contractus donationalis non poteſt contra promiſſorem executionis mandari, niſi ſoluto ære alieno, vide verb. *Donatio.*

Contractus fœneratorum, vide verb. *Fœneratores.*

Contumax.

Contumax perdit beneficium, *l. nulli, C. de iudic.* beneficium *l. vbi acceptum* 30. *ff. de iudic.* & cumulationis, ſeu vnionis actorum, ea tamen recuperat, ſi refectis expenſis ſeſiſtat coram Iudice, t. 2. d. 2. n. 14

Contumacibus, & inobedientibus poteſt iuſte denegari audiencia, t. 2. d. 7. n. 3.

Conuentio.

Conuentio, & reconuentio pari paſſu ambulare debent, t. 2. d. 7. n. 3

Conuentiones regulariter valent, ſi tamen non præſumantur ſimulatæ, & factæ in fraudem legis, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 113

Conuentio noua quomodo ſit proponenda in Regno, & quæ pœna puniatur eam non probans, t. 3. d. 17. n. 6

Conuentio vide verb. *Reconuentio.*

Copula.

Copula, *Et*, vide verb. *Dictio, Et.*

Correctio.

Correctio iuris Ciuilis, & Canonici euitanda eſt, tit. 2. deciſ. 8. num. 33

Correlatiuum.

Correlatiuorum quod in vno diſponitur, vt in alio locum habeat plurimas habet fallentias, t. 2. d. 8. n. 23

Non habet locum cùm eſt diuerſa ratio in vno correlatiuorum, quàm in alio, ib.

Correus.

Correus debendi quomodo poteſt compellere creditorem ad cedndum ſibi iura contra correum debendi, facta illo ſolutione, vel depoſita quantitate debiti, ſi renuat, t. 3. d. 35. numer. 24

Creditor.

Creditores duos vbi ex eodem facto, ſeu diſpoſitione, & ſententia oriuntur, æqualiter admittuntur, nec eſt locus prælationi, t. 2. d. 1. n. 36. & n. 37

Creditor quando ad licitationem pignoris ad ſui inſtantiam capti admitti poſſit, & pignus vti quilibet extraneus emere, cæteriſque emptoribus præferatur, t. 3. d. 1. n. 7

Et quia tunc ſeruari debeat de iure Hiſpano ex legibus Toleti, ib. n. 29

Præter venditionem bonorum debitoris duas habet alias vias, vt tribus eligat quam malis vt ſuum creditum conſequatur, & quæ ſint, ib. à n. 13

Prima, quia non reperto emptore, qui iuſtum pretium offerat, eoque licitare nolente poteſt petere, vt pignora ſibi adiudicentur, præuio appretio, & an, & quando tunc ſi res valet minoris, quàm debeatur, ſibi præiudicet in petitione reſidui, ib. n. 14. & n. 17

Et an inuito fidei poſſit ad iudicatio pignorum à Iudice ex officio, cogaturque res debitoris æſtimatas in ſolutum recipere non habente debitore pecuniam, neque inuento emptore eius bonorum. Et qua forma ſi tunc facienda æſtimatio bonorum, appretium, & adiudicatio, ib.

Creditor olim an, & quando, ac qua ratione addicebantur pignora à iudice, & quando impetrabantur à principe, & quid hodiè, ib. n. 16

Et inuito aliud pro alio ſolui non poteſt, ib.

Creditor cùm vult pignora executionis capta in creditum poſſidere, mittuntur in eorum poſſeſſionem ſine appretio, & in poteſt petere reliquam quantitatem licèt ſit plus in debito quàm in pignore, & quare, ib. n. 17

Creditor poteſt petere immiſſionem poſſeſſionem bonorum captorum iure pignoris, & quare ib. n. 18

Poteſt, n. mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris, iudicati ſeruandi cauſa, ib. & n. 31. maximè ſi bona ſint ſubiecta fideicommiſſo, & vendi non poſſint, ib. n. 20

Mittitur, in poſſeſſionem bonorum decreto Prætoris cauſa cuſtodiæ, ib. n. 18

Id tamen non eſt vtile creditori, cùm tunc fructu percepti ex pignore debeant in ſortem excomputari, illamque extenuant, ib. n. 9

Quando tamen ſit ei vtile, & qua ratione, ib. n. 20

Creditor non poteſt compelli recipere ſolutionem debiti minutatim, & per partes, ib.

Creditor ſi pignus emat non bona fide, ſed per interpoſitam perſonam non lucratur fructus, ſed illi extenuant creditum, ib. n. 30

Creditor quid, aut quomodo agere debeat, vt conſequatur intereſſe, quando debitor vel non poteſt præciſè compelli ad factum, ſed liberatur ſoluendo intereſſe, vel creditor vult potius intereſſe, quàm factum, quamuis poſſet ad factum compellere, t. 2. d. 3. à n. 33

Eius quando ſit electio in alternatiuis, & non debitori, ib. numer. 49

Creditoris emptori, ſiuè hypothecarij, ſiue chirographarij ſolum habent ius ſuper bonis, quæ ſunt emptoris, non ſuper re vendita, reſeruato à venditore dominio, & quare, t. 3. d. 8. ſect. 5. n. 59

Creditor mutuans pro emenda re alia an præferatur venditori cum pacto reſeruationis dominij, cui fuit in partem pretij ſoluta pecunia mutuata, ib. à n. 67

Reliqua vide verb. *Aſſiſtentia*, verb. *Dominij reſeruatio*, verb. *Periculum*, verb. *Prælatio.*

Creditor an, & quando impediat viam executiuam ſuo concreditori, cum debitor eſt, vel non eſt idoneus, & ſoluendo omnibus, t. 3. d. 12. n. 4

Et vi-

I N D E X.

Et vide verb. *Tertius oppoſitor*.

Opponens ſe executioni per alterum factæ vtens actione perſonali, & hypothecaria ſibi competente, petens ſe præferri, an faciat ſuperſedere in executione, in quocunq; ſtatu ſit proceſſus executiuus, ib. n. 5. & n. 10

Quomodo tamen tunc ſit facienda executio, ib.

Tunc via ordinaria examinatur, quis eorum ſit prior, & potior, & cui ſit prius ſatisfaciendum de bonis debitoris, ib.

Et quare, ib. n. 7

Creditoris poſterius Iudicem adeunti pro impetranda ſui crediti ſatisfactione intereſt magis debitoris bona conſeruari in eodem ſtatu, vt tempore, quo vendantur poſſit ſatisfieri ſibi de eorum pretio, quàm ſubijci incertæ cautionis periculo, ſi ſolueretur creditori prius venienti cum cautione de reſtituendo, & quare, ib. n. 9. & n. 13

Creditori volenti ſuum recuperare fas eſt agere aduerſus debitorem apud diuerſos Iudices, & per diuerſos proceſſus executiuos, adhibitis diuerſis remedijs, t. 3. d. 15. n. 1

Et vide verb. *Exceptio litis pendentiæ*.

Creditori eligens agere contra ſuum debitorem via ordinaria, poſſet agere via executiua, an, & quando poſſit redire ad viam executiuam, ib. n. 2. & n. 5

Eius in poteſtate non eſt, neque ei permitti debet iudicium ſemel cœptum illudere, ib.

Creditorum de concurſu ad eundem Iudicem pertinet agere, qui Reum habentem plures creditores condemnauit, & conſtituere quemlibet in ſuo gradu, & loco reſpectu bonorum debitoris, ex quibus ijs eſt ſatisfaciendum, t. 3. d. 17. n. 21

Diuidi non debet continentia concurſu plurium creditorum, ibid.

Creditores qui habet, aliquid incommoditatis pati debet, vt illis ſatisfaciat, t. 3. d. 18. n. 4

Creditor de æquitate prius debet excutere pignus ſpecialiter obligatum, quàm agat contra poſſidentes pignora obligata generaliter, t. 3. d. 19. n. 10

Arbitrium, quod ei conceditur ad vendenda bona debitoris, quando ſit reſtringendum, ib.

Creditoribus poſterioribus an, & quando ſint ſalua iura, vel illis competat ius offerendi, aut extinguatur hypotheca, venditio, vel dato inſolutum pignore à debitore; vel à creditore iure creditoris, t. 3. d. 21. n. 1. & d. 21. à n. 6

Et vide verb. *Venditio*.

Quicquid facit circa pignoris venditionem, facit tanquam procurator debitoris, & idem eſt, ac ſi faceret procurator debitori, ib. n. 5

Exercens actionem ſuam, & eam deducendum, in iudicium dum petit vendi pignus ſibi obligatum, quod poſſet facere propria authoritate ſine Iudice, non facit conditionem ſuam deteriorem, ſed meliorem, ib. n. 7

Creditores quibus vocatis fuit venditio pignoris ſubhaſta non poſſunt inquietare emptore bonorum, aut poſtulare vt iterum vendatur, t. 3. d. 22. n. 2

Et vide verb. *Emptor*.

Creditore conſentiente diſſolutioni hypothecæ, licet res liberata à nexu pignoris redeat in dominum debitoris adſtricti obligatione generali bonorum futurorum, nihilominus amplius non incurrit obligationem hypothecæ, ibid. num. 8

Quando cenſeatur conſentire venditione, ac remittere pignus, ib.

Creditorum anteriorum ad inſtanciam cuius res venditur cenſetur vendi ab ipſis creditoribus iure creditoris, & extinguitur hypotheca poſteriorum, ib. n. 9

Creditor anterior veniens ad iudicium poſt venditionem pignoris non debet moleſtare emptorem bonorum, ſed habet recurſum ad pretium, ib. n. 12

Et quid ſi ſit liberatum pretium creditoribus poſterioribus cùm cautionem de reſtituendo, emergentibus creditoribus, vt fieri debet, ib.

Et quid ſi poſteriores, & fideiuſſores non ſint ſoluendo, ibidem.

Creditori non datur recurſus ad rem venditam, ſed ad pretium facta venditione ſubhaſta, t. 3. d. 23. n. 5

Non habet recurſum, nec poteſt agere aduerſus Fiſcum actione perſonali pro debito feudatarij deuoluto feudo ad Fiſcum, ib. n. 6

Quando agat aduerſu Fiſcum actione reali ſoper feudo, ib.

Creditor ex cauſa lucratiua donationis anterior an præferatur creditoribus poſterioribus ex oneroſa, ib. n. 10

Creditor ſimpliciter aſſentiens venditionis hypothecæ ſibi non præiudicat, donec ſibi debitum exigat, & quare, ibid. num. 41

Permittere videtur venditionem, quia ſcit pignus ſibi durare, ibid.

Si permittat pignus à debitore vendi ſalua ſui pignoris cauſa, ſibi nocet, ib. n. 59

Creditor ſecundus emens pignora debitoris principalis videtur magis emere tuendi iuris ſui cauſa, quam vt dominium acquirat, t. 3. d. 24. n. 10

Creditor cum cedit actiones alteri transfert in ceſſionarium actiones vtiles, non directas, quæ apud ipſum cedentem remanent, t. 3 d. 26. n. 1

Creditor an, & quando poſſit liberare ſuum debitorem poſt factam ſui crediti ceſſionem, ib. à n. 1. & 2

Et vide verb. *Debitor ceſſus*.

Creditor hypothecarius prior quando præferatur in hypotheca, & nomine debitoris cuilibet in hypotheca poſteriori, t. 3. d. 27. n. 6. & 7

Extincta hypotheca ſuper nomine debitoris quæſita à ſuo debitore nullum ius ei competit ſuper annuo reditu extincto, ib. n. 7

Creditor, qui dedit pecuniam debitori ad rem emendam cùm pacto, quòd eadem res remaneat ſibi ſpecialiter obligata pro ſolutione pecuniæ creditæ, præfertur ſuper illa re omnibus creditoribus, etiam anterioribus, t. 3. d. 28. num. 2. & 3

Et quare ib. à n. 5. & n. 12

Creditores priores iure ordinario præferendi ſunt in rebus debitorum, ib. n. 8.

Præfertur ſecundo etiam in bonis quæſiti poſtea, & poſt obligationem generalem bonorum futurorum, & quare, ib.

Et vide verb. *Obligatio pignoris*.

Cum dedit pecuniam ad rem emendam, vt præferatur in re illa an ſit neceſſaria hypotheca ſpecialis, vel ſatis ſit, vt det pecuniam ad rem emendam, & illam ſibi obligari procuret obligatione generali, ib. à n. 13. & n. 21

Quando non præferatur prioribus creditoribus, ib. n. 11

Creditor pro pretio domus venditæ, quam ſibi ſpecialiter voluit hypothecatam pro pretio, an præferatur omnibus creditoribus anterioribus emptoris, & an ſecurior ſit pro eo cautela reſeruationis dominij, ib. à n. 15

Creditor quamuis poſterior qui det pecuniam ad fundum comperandum an, & quando præferatur alij creditoribus, quamuis ille ex illa eadem pecunia emerit annuum reditum ſuper fundo, tanquam iure ex ſua pecunia empta, ib. n. 26. & n. 30

Creditor pecuniæ depoſitæ, ex qua vſuras accipit, amittit priuilegium inter alios creditores, perſonales, quod habiturus erat ſi vſuras non exigeret, ib. n. 28

Creditor mutuans ad rem emendam quando in illa non præferatur cæteris creditoribus, ib. n. 32. & 33

Creditor ex cauſa alimentorum, ſeu ex pecunia data ad alimenta debitoris communis præfertur omnibus creditoribus anterioribus habentibus etiam expreſſam hypothecam, t. 3. d. 29. à n. 2. & quare, ib. n. 5

Contrarium deciſum refertur, ib. n. 11

Creditoribus Cardinalium, & Prælatorum decedentium in Curia Romana ſatisfit.

Primò, qui res cibarias ipſis, & eorum familiæ præſtiterint.

Secundò qui res veſtiarias ad vſum corporis ipſorum, non ad ornatum dederint.

Tertiò, quibus certa conſtituta merces appareat.

In cæteris ſeruatur ius commune, ib. n. 3

Creditor ob impenſas factas pro conſeruatione rei præfertur omnibus anterioribus creditoribus in re conſeruata, ib. n. 5. vbi de mutuantibus pro conſeruandis mercibus in precio mercium.

Creditor expenſarum factum in ægritudine, in medicamentis, & alimentis ægroti, funereque; defuncti præfertur

alij

Digitized by Google

I N D E X.

alij creditoribus anterioribus, ibid. num. 7
Creditores poſteriores hypothecarij ex cauſa oneroſa an præferantur creditoribus anterioribus etiam hypothecarijs ex cauſa lucratiua, tit. 3. d. 30. à n. 1. & n. 10
Et vide verb. *Donatio*.
Creditores mariti poſteriores non poſſunt obijcere contra ſponſam donatariam, ib. n. 4
Creditori ex perſona debitoris competit eadem exceptio aduerſus alterum, quæ debitori aduerſus illum competebat, ib. nu. 11
Ex cauſa oneroſa an poſſit opponere aduerſus donatarium, quod is non poteſt conueniri, niſi quantum facere poſſit, ib. n. 12. & ſeq
Creditori poſteriori competit ius offerendi in re hypothecaria, vt eam à priore auocet, ib. n. 18
Poſterior tempore præfertur priori, ſi conſtat eum numeraſſe pecuniam, vel tradiſſe rem, pro qua bona debitoris, ei ſunt obligata, prior verò nititur ſola confeſſione debitoris, ib. n. 28
Et vide verb. *Prior qui eſt in tempore*.
Creditur, qui tractat de damno vitando præfertur tractanti de lucro captando, ib. n. 23
Quamuis creditores ſint multum priuilegiati, & etiam Fiſcus, ib.
Creditores domini feudi omnes præferentur vaſſallo inueſtito de feudo, quod dicitur de Cauena, ſeu de Camera, & quare, ib. n. 25
Creditor hypothecaria agere non poteſt aduerſus bona, quæ tempore contractæ ſuæ obligationis non erant ſub dominio debitoris, ſed erant iam extra ſuum patrimonium, ib. num. 29
Neque aduerſus donatarium poſſeſſorem, ib.
Si tamen res tradita fuiſſet, ſecus ſi non tradita, & creditor ſit ex cauſa oneroſa, ib.
Qui verò teneatur probare, rem donatam tempore obligationis non eſſe in patrimonio, & dominio debitoris, ib n. 30
Et vide verb. *Fiſci priuilegium*.
Creditorum de ordine agi non oportet cum debitor eſt ſoluendo, & quare, t. 3. d. 31. n. 1
Creditores ex depoſito pecuniæ etiam ſi diuerſis temporibus poſuerunt pecunias ſuas apud depoſitarium, omnes pariter concurrunt, & exigunt pro rata ex bonis depoſitarij decocti, & quare ib. n. 2
Et vide verb. *Deponens*.
Creditores inter perſonales, & chirographarios non inſpicitur ordo temporis, ſed omnes pariter concurrunt in bonis debitoris pro rata, ib. n. 2
Creditores ex depoſito ſunt creditores perſonales, & chirographarij, ib.
Creditores cum concurrunt aduerſus patrimonium debitoris communis, creditores ex cauſa depoſiti regularis, ſi extat res, vel pecunia depoſita præferuntur omnibus creditorib. quantumuis priuilegiatis, ib. n. 4. & quare, ib. n. 7
Secus eſt in creditore ex depoſito irregulari, qui præfertur alijs chirographarijs, cedit tamen hypothecarijs, & quare, ib. n. 8. & n. 9
Et vide verb. *Numularij*.
Creditores ex depoſito regulari quando non extat res depoſita præferuntur in bonis depoſitarij creditoribus perſonalibus, etiam priuilegiatis, ib. n. 10
Creditores priuilegiati qui ſint, & qui præferantur depoſito, ib. à n. 13
Creditor ad refectionem rei, ex cauſa funerum, & dotis præfertur depoſito, ib.
Creditor ex cauſa ſumptuum, ſeu expenſarum factum in beneficium bonorum debitoris, ſiue ad eorum conſeruationem, ſiue exactionem, & recollectionem fructuum, cæteris omnibus præfertur, & quare, t. 3. d. 32. n. 1
Creditor redituum, vel penſionis domus prioris anni præfertur creditori redituum, & penſionis poſterioris anni, t. 3. d. 33. n. 2. & quare ib. n. 3
Et vide verb. *Ceſſio*.
Creditor priuatus in rebus acquiſitis à debitore poſt contractum primum cum ipſo initum antequam debitore cum Fiſco contrahat an præferatur Fiſco, t. 3. d. 34. n. 3. & à n. 5.
Secundus creditur quando præferatur priori in bonis poſtea quæſitis, ib. n. 17
Creditor ex tutela præfertur Fiſco in bonis quæſitis poſt Fiſci obligationem, ib.
Creditor anterior cui obligata ſunt omnia bona debitoris, tam præſentia, quam futura, acquirit hypothecam conuentionalem in fructibus bonorum cum exoriuntur, ibid. num. 24
Donec tamen hypotheca manet ſub dominio debitoris, ſecus ſi exierit ab eius patrimonio res hypothecata, ib. n. 25
Creditor poſterior ſubrogetur, & ſuccedat in locum priori quæ requirantur, quo loci tractet Doctores, t. 3. d. 35. n. 1
An, & quando ſoluens priori creditori ſuccedat in locum illius, ib. à n. 2
Creditor poteſt cedere actionem, quam habet contra debitorem cui voluerit, etiam eo inuito, ib. n. 2
Hypothecarius poſterior cum ſoluit priori creditori hypothecario ſine vllo pacto, eo tamen animo, & fine vt ſuccedat in locum illius quando ſuccedat in locum prioris, etiam ſi primus creditor non cedat actiones ſuas poſteriori creditori, ib. n. 3
Creditor extraneo ſoluenti ſi velit, poteſt actiones ſuas cedere, non tamen poteſt cogi ad cedendum, & quis dicatur extraneus in hoc, ib. n. 4
Quando tamen cogatur cedere fideiuſſori, vel correo ſoluenti pro debitore, ib. n. 5
Item tertio poſſeſſori alicuius hypothecæ ſoluenti, ibidem num. 6
Non poteſt cogi, etiam ſi careat ſoluens, vt ex pretio rei debitoris per ipſum venditæ ſoluatur creditori ceſſis iuribus, ib. n. 21
Creditor prior de nouo contrahens cum debitore, & nouante primum contractum, vt maneat in nouo contractu cum anterioritate antiqui, quid requiratur, ib. num. 14
Creditori cum ſuccedit ab extraneo, vel ſecundo creditore ſoluente ſine ceſſione, in ius, actiones, & hypothecas, quas habet miniſterio legis, eas transferentis, an actio hypothecaria, & hypotheca ſit eadem, quam prior habebat, aut alia diuerſa, & duplex, ibid. à n. 15. & n. 17
Et quid operetur duplicitas iſta hypothecæ, ib. n. 17
Creditor ſecundus qui ſucceſſit in ius primi quando poſſit vendere pignus ratione hypothecæ prioris creditoris, ſi non poſſit ratione ſuæ hypothecæ, quia ſit pactum in ſuo contractu, ne pignus vendatur, ib.
Creditoris actio hypothecaria, vt transferatur in eum, cuius pecunia data eſt, vt ſoluatur creditori, quid requiratur, ib. num. 20
Creditor ſi ſponte ſua cedat emptori rei debitoris pro pretio per ipſum recepto actiones, quas habet contra debitorem, illum, non liberatur, & quomodo ei conſulatur, ib. n. 21
Et quid emiſſe tunc videatur emens, ib.
Creditor annui reditus poteſt cedere omne ius ſuum cui voluerit, & cenſum vendere, non extinguendo, ſed transferendo ius ſuum, & quemlibet conſtituere in ſuo loco, & prioritate, ib. n. 23
A quibus, & quomodo cogi poſſit in fauorem ementis nomen debitoris ad faciendam ceſſionem, ib. n. 24
Creditor poſterior poteſt cogere anteriorem, ſi illi ſoluat debitum per condebitorem, vt cedat, quæ contra illum habet, ibidem.
Creditor quamuis non poſſit recuſare liberationem debitoris cum illi ſoluitur ſuum debitum a quocunque, poteſt tamen recuſare ceſſionem ſuorum iurium, & crediti, & quare, ib. n. 22
Creditor ſi ad preces debitoris ſoluentis ſponte cum cogi non poſſit cedat ius annuis reditus, ſeu cenſus extraneo dantis pecuniam debitoris cenſus, non liberatur debitor, ſed mutat creditorem, ib. n. 34
Conuentus, aut rogatus cedere vel vendere ius ſuum, & cenſum poteſt dicere, volo extinguere cenſum, illumque reſoluere, & non cedere, ib.
Creditor, vide verb. *Executio*.
Creditori ſi detur facultas iurandi ſuper intereſſe, vel vt ſtetur eius ſimplici aſſertionis vide verb. *Debitor*, verb. *Intereſſe*, verb. *Pactum*.

Cri-

I N D E X.

Crimen.

Crimen qoandocunque eſt maius faciet, vt cognitio de minori crimine ſupendatur, donec de ipſo fuerit cognitum, t. 2. d. 6. n. 10

Cumulatio.

Cumulatio in vniuerſim quid ſit, & quomodo accipiatur in iure, eiuſque diffinitio refertur, t. 2. d. 2. n. 1

Cumulationis actionum, iudicij petitorij cum poſſeſſorio, vnius remedij cum alio actionis ciuilis cum criminali materiam qui tractent, ib. n. 1

Cumulatio actorum eſt multò diuerſa a cumulatione actionum, ib.

De hac qui ſcripſerint, ib. n. 2. Quam ob cauſam fieri debeat, ib. & n. 3

Comulatio proceſſum, & actorum fieri debet quoties opponi poteſt exceptio *ne continentia cauſæ diuidatur*, ib. & n. 3. & n. 5

Cumulatio actorum origiuem trahit à præuentione, vnde ceſſat quoties ceſſauerit effectus præuentionis, ib. n. 6

Oritur item ea exceptione *ne continentia cauſæ diuidatur*, eadem ceſſante, ceſſat cumulatio; ceſſat autem, & exceptio, & cumulatio, ſeu vnio actorum, ſi ea non opponatur a parte, ib. n. 7

Cumulatio, ſeu vnio actorum, & proceſſus non datur, ſed poteſt ſimul agi coram diuerſis Iudicibus, & ſub diuerſis proceſſibus, ſi exerceantur ſub diuerſis inſtantij, & quare ibid. num. 17.

Andari debeat, quando interueniſſet iuramentum in promiſſione, ib. n. 18

Cæteram ad rem hanc, vide verb. *Continentia cauſæ diuidi poteſt.*

Cumulatio actorum cùm eſt facienda debet actuarius tranſmittere acta originalia ad Tabellionem, apud quem actorum cumulatio eſt facienda, vbi verò fieri non deberet, non eſt compellendus, actuarius inuitus conſignare acta originalia, vt vniantur cum alijs, etiam ſi apud ipſum vtraque cauſa lactitetur, ib. n. 23

De iure Caſtellæ Actuarius, à quo remouentur acta nullas ſportulas eo nomine deſiderare poteſt ab eo Tabellione, penes quem remanſura ſunt, vel à litigantibus, ib.

Quoties eas fias, debet is, cuius intereſt facere reprodutionem actorum in nouo iudicio poſt factam cumulationem, alioquin acta vnita fidem non facerent, ib. n. 24

Niſi procedatur ſola facti veritate inſpecta, & ſpretis ſolemnitatibus iuris, vt in Regnis Caſtellæ, & Neapolis, ibidem num. 25

Cumulatio, & vnio actorum cùm ſit inter Actuarios diuerſi fori acta vnita pertinent ad Actuarius illius Iudicis, qui de cauſa cognoſcere debet quando vero ſunt eiuſdem fori pertinent ad Actuarium, apud quem prius cœpta eſt lis, & quid in vnionibus ſit aduertendum, monetur, ib. num. 26

Quidque ſit obſeruandum in vnione actorum ſi agatur de executione rei iudicatæ, & in cauſis euictionis, ib. n. 27

Cumulus.

Cumulus debiti vocatur coadunatio multarum ſummarum, t. 2. d. 2. n. 1.

Curator.

Curator ſi agat tenetur legitimare ſuam perſonam initio litis, aliàs ex officio poteſt repelli ab agendo, t. 2. d. 4. n. 27

Etiam ſi pars non opponat, & quare, ib.

Curator aditæ hæreditati dandus eſt, cum quo poſſit proſequi iudicium, ſi hæres cum beneficio inuentarij habens inſtrumentum guarentigium ſe opponat executioni factæ per alium creditorem defuncti, t. 3. d. 13. n. 2. & 7

Cuſtos carcerum.

Cuſtos carcerum, vide verb. *Alimenta.*

D

Damnum.

Damno melius eſt re integra occurrere, quàm poſt cauſam vulneratam remedium quærere, t. 2. d. 6 n. 29

Damnum leue præponere graui, et irretractabili duriſſimum eſt, ib n. 34.

Damni circa quantitatem ſi dicatur, quod ſtetur iuramento damnum paſſi intelligitur, niſi aduerſarius probet contrarium, t. 3. d. 3. n. 23

Et vide verb. *Pactum*, verb. *Statum dicens.*

Damni promiſſio continet quantitatem illiquidam, & ex ea oritur obligatio illiquida, quæ quomodo ſit exequenda, ſi contenta ſit inſtrumento, ib. a n. 40. & 48

Damnum ſententijs, ſeu debitum amittentis, & eius qui lucrum non capit, non eſt par conditio, t. 3. d. 8. n. 2

Damnum reſciſſionis ad quam rationem redigi debeat, reſciſſio contractu, t. 3. d. 8. § 6. n. 104

Damni illati reſtauratio facienda vlnerato debetur ex cauſa onerosa, t. 3. d. 25. n. 15

Damno de vitando qui tractat, vide verb. *conditio eius, qui tractat.*

Damnum emergens, vide verb. *Fructum amiſſio.*

Datio.

Datio eſt dominij translatio, t. 3. d. 30. n. 35

Datio in ſolutum.

Datio in ſolutum cenſetur emptio, t. 3. d. 1. n. 16

Datio inſolutum bonorum debitoris facto creditori reuocari non poteſt, t. 3. d. 24. n. 2

Facto pro certo pretio eſt adinſtar contractus venditionis, ibidem.

Debitum.

Debita defuncti prius ſoluenda ſunt, quam legata, & fideicommiſſa, t. 2. d. 1. n. 26

Debitori condemnato ſoluere quantitatem certam, quod tempus concedatur de iure communi, iura quod ſatisfaciat, quod olim, & quantum fuerit tributum per leges 12. tab. t. 3. d. 1. n. 5.

Quomodo contra eum procedebatur per leges 12. tab. cum intra triginta dies non ſatisfaciebat creditoribus, ibid. & quomodo procedatur hodie, ib. n. 6

Earum legum in hoc inhumanitas damnatur, antiquataque tandem refertur, ib. n. 5

Et vide verb. *Condemnato ad ſoluendum.*

Debitore non habente pecuniam, & non reperto emptore eius bonorum creditor cogitur res debitoris debitoria in ſolutum accipere, ad idq; cogitur per Iudicem ex officio, & qua forma ſit facienda æſtimatio, appertium, & adiudicatio, ib. n. 13

Debitores qui carcerari pro debito non poſſint, ib. n. 27

Hi tamen carcerari poſſint, ſi debitum deſcendat ex delicto, ibidem.

Debitor cum condemnatur ad aliquam pecunia quantitatem quomodo exequatur, t. 3. d. 2. n. 1

Si exequatur in pecunia, illa vendi non poteſt, & cum ceſſat venditio, ceſſat ſubhaſtatio, & quare, ib. n. 1

Qua exceptiones tunc alleget, & quo intermino, & quid cum non opponat aduerſus executionem, & an, & quando tunc citati debeat, ib. n. 5

Quomodo tunc proferatur ſentia, ib.

Poteſt allegare, pecuniam pœnes ſe repertam ad aliom pertinere nominando dominium ib.

Debitoris, an, & quando ſit electio in alternatiuis, t. 3. d. 5. num. 25.

Si ſit obligatus aliquid facere, quomodo ad id compellatur, ib. à n. 27

Poteſt carcerari, ib.

Ad id quando liquidetur inſtrumentum via ritus in Regno Neapolitano, ib.

Debitor facti poteſt compelli captis pignoribus, & in dicta pœna, ſeu multa, ib. num. 28

Et per denegationem audientiæ, niſi, & quouſq; faciat id, quod præcipitur, ib. n. 30

Quandoque Iudex ſupplet, vt ſi monitus, recuſet præſtare aſſenſum, cum tenetur, ib. n. 31

Debitoris perſona, & bona quando capi poſſit ad inſtantiam creditoris pro quantitate incerta in contenta in inſtrumento, vel ſententia, ib. n. 42

Debitor electionem in alternatiuis quando amittat, illaque deuoluatur ad creditorem etiam ſi debitoris, pæniteat, ib. num. 49

Debitor creditoris, vt ſoluat creditori creditoris, an & quando iudex iubere poſſit, t. 3. d. 9. n. 2

Et vide verb. *Mandatum.*

Debi-

INDEX:

Debitoris confeſſioni, aut declarationi circa intereſſe venditoris ob dilatam ſolutionem prætij rei venditæ ſtandum non eſt, & quare, t. 3. d. 8. ſ. 5. n. 54

Debitor an, & quando poſſit reuocare facultatem datam creditori iurandi ſuper intereſſe, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 116

Et vide verb. *pactum*.

Debere eundem ſibi ipſi non eſt poſſibile, t. 3. d. 13. n. 1.

Debitor timens, ne conueniatur via executiua à ſuo creditore, ſi contendat ſibi competere exceptionem aliquam aduerſus inſtrumentum, vel ſententiam, poteſt præuenire ſuum creditorem, & impedire viam executiuam, donec finiatur iudicium motuum per debitorem, t. 3. d. 14. n. 7. & d. 16. n. 24.

Eius in poteſtate eſſe non debet fraudare creditorem, eique auferre viam executiuam, ib.

Etiam ſi præueniat proponendo nullitatem aduerſus inſtrumentum, aut ſententia, ib. d. 16. n. 22.

Vide tamen verb. *Nullitas quando proponitur*.

Si contendat coram Iudice Eccleſiaſtico, contractum eſſe vſurarium, an poſſit impedire executionem illius contractus factam coram ſeculari, ib. d. 14. nu. 8. & 9.

Et vide verb. *Præuentio*.

Debitor, ſeu reus, qui habet exceptionem, poteſt ea vti tanquam actione, eamque proponere præueniens ſuum creditorem, eumque ad iudicium prouocans contendere a Iudice declarari eam exceptionem ſibi competere, t. 3. d. 16. nu. 12.

Debitum ſoluendum eſt ex bonis debitoris, quæ capiuntur pro ſatisfaciendo creditoribus, t. 3. d. 19. n. 9

Debitor cum vendit bona obligata non præiudicat creditoribus, neque efficit, quin res tranſeat cum ſua cauſa, t. 3. d. 21. nu. 1.

Tenetur de venditione facta a Iudice, ac ſi ipſe feciſſet, ib. n. 4

Debitor an, & quando poſſit recoperare pignora executa, & vendita, vel addicta creditori, t. 3. d. 24. a n. 1. & 3.

Quid ſi offerat debitum cum expenſis, & intereſſe, & iuſta quod tempus id agere debeat, ib. n. 3.

Quibus remedijs ei ſuccurrantur ad recuperanda bona illi per executionem ablata, ib. n. 18.

Debitor an, & quando poſſit renunciare lucris obuenientib. in præiudicium creditorum, t. 3. d. 25. a n. 1

Et multa, & diuerſa lucra poſſunt obuenire, videlicet hæreditates, legata, fideicommiſſa, maioratus, donationes, quibus an poſſit renunciare, ib. a n. 2. & n. 4

Debitor cogi an poſſit adire hæreditatem, vel fideicommiſſum accipere, ib. n. 2.

Facit fraudem creditoribus diminuendo patrimonium, ſed an non acquirendo, ib. Et quid reſpectu Fiſci, ib. nu. 8. Vel creditorum hypothecariorum, ib. n. 10.

Facit fraudem, & committit dolū cum præcedit contractus, aut materia, quæ obliget ſecundum bonam fidem, ib. n. 12.

An in hoc differat creditor ex cauſa lucratiua à creditore ex cauſa onéroſa, ib. n. 15. & n. 15.

Eius obligatio minor eſt in cauſa lucratiua, ib. n. 15.

Debitor ex cauſa oneroſa obligatus iure naturalis ex bona fides, & in ſuro conſciētia acquirere bona, & illa procurare quibus ſatisfaciat creditoribus, ſi commodè poſſunt, etiam ex propria induſtria, ne dum lucra obuenientia amplecti, & non repudiare, ib. n. 16.

Debitum ex donatione comparatum cum debito ex cauſa oneroſa, quod dicitur verum debitum, ſignificatur non eſſe verum debitum, ib. n. 15.

Ad donandum nemo ex neceſſitate compellitur ib.

Debitum ex donatione non dicitur verum debitum, ib.

Debitum ex cauſa oneroſa dicitur verum debitum, ib.

Debitori ex cauſa oneroſa permitti non debet in conſcientia repudiatio lucri facta in præiudicium creditorum, ib. n. 16

Eaque non obſtante executio facta reſertur in bonis maternis repudiatis ad beneficium agentis pro reſtauratione damni illati, ib.

Debitor ceſſus, ſi cedenti ſoluat ignorans ignorantia probabilis, ceſſionem factam, liberatur, t. 3. d. 25. n. 4.

Non ſic ſi ſcienter ſoluat cedenti poſt factam ceſſionem, ib. n. 5. & n. 11.

An, & quando liberetur ſi ſoluat cedenti poſt factum ceſſionem, cum cedens cedit voluntariè, ib. à n. 6. & 7. vbi referuntur caſus contenti, in *l. 3. C. de nouat.* quibus ſoluens non liberatur.

Debitori ceſſo, aut delegato quomodo denuntiatur ceſſio, aut delegatio facta, vt ſoluens cedenti, aut deleganti non liberetur, ib. n. 7. & n. 8.

An, & quando ſufficiat, quod is id ſciat aliundè, & ſufficiat ſimplex ſcientia, vel requirantur quatuor modi, quos refert *text. in l. 3. C. de nouat.* ib. n. 8. & ſeqq.

Quando opponere de exceptione non poſſit, ib n. 13.

Debitor creditoris obligati alijs creditoribus non poteſt illi ſoluere poſt denunciationem factam, ne ſoluat, ſed han poſſit compenſare, ib. d. 27. à n. 2 & 6.

Debitor quando acquirit cum ſpeciali hypotheca rem aliquam, illam transfert ad beneficium ſuorum creditorum, affectam cum illo onere, t. 3. d. 28. n. 7.

In re aliena, & antequam ſit ſua non poteſt imponere unua hypothecæ, ib. n. 8.

Non poteſt præiudicare ſuis creditoribus hypothecarijs in acquirendis, ſiue acquiſitio pendeat ex ſola illius voluntate, ſiue etiam ex voluntate aliorum, & per contractus, ib. num. 11.

Poteſt tamen ex æquitate illi præiudicare ex iure extraordinario, ſpeciali, & priuilegiato, quæ tamen tunc concurrere debeant, ib.

Debitori nullum beneficium confert qui ab eo cenſum, emit, ſed ipſi, & quare, ib. n. 23.

Debitori ſequaſtratis bonis ad inſtantiam creditorum debentur alimenta, & quouſque, t. 3. d. 29. n. 10.

Et vide verb. *Alimenta*.

Debitum prius reddendum eſt, quam impedendum beneficium, t. 3. d. 30. n. 10.

Debitum ex cauſa oneroſa comparatione debiti ex cauſa lucratiua dicitur verum debitum, qua ſi ſecundum non ſit verum debitum, ib. n. 21.

Debita defuncti prius ſoluenda ſunt, quam legata, & fideicommiſſa, ib. n. 38.

Debitore obligante omnia bona ſua præſentia, & futura duobus, primus creditor præfertur ſecundo, non ſolum quoad bona quæ habebat debitor tempore primi contractus ſed etiam quoad bona acquiſita poſt contractum, t. 3. d. 34. n. 1. & n. 9.

Etiam ſi debitor obliget bona ſua generaliter, nihilo expreſſo de bonis præſentibus, & futuris, ib. n. 2.

An tamen hoc procedat cum quis contraxit poſtea cum Fiſco, ib. à n. 3. 5. & 15.

Et vide verb. *Fiſcus*.

Debitor cum ſoluit creditori de ſua propria pecunia conſequitur liberationem, & in nullum ius, aut actionem creditoris ſuccedit t. 3. d. 35. n. 11.

Et ceſſio fieri, an, & quando poſſit ib.

Cum ſoluit de pecunia aliena mutuata, vt ſoluat alicui priori creditori, qua interuenire debeat vt mutuator ſubintret in locum prioris creditoris, ib. n. 12.

Pecunia aliena non dicitur in hoc caſu, quæ peruenit debitori ex pretio rei ſuæ venditæ cum pacto vt ſoluatur creditori anteriori, ad finem, vt ipſe ſubintret in locum creditoris dimiſſi, ib. n. 13.

Sed vide verb. *Emens*, verb. *Extraneus*.

Debitor annui reditus ſoluta ſorte principali creditori cum redditibus decurſis poteſt compellere illū ad ſe liberādum, liberandoſq; correns, fideiuſtores, & hypothecas, ib. nu. 27.

Non tamen cogit ad ſibi cedendum iura, & annuum reditum inextinctum, imò neque creditor poſſet, ſi vellet, ib.

Debitori ſoluenti non fit ceſſio, & quare, ib.

Non fit translatione, ſed benè extinctiuè, ib. n. 38.

Debere quem ſibi ipſi eſt impoſſibile, ib.

Debitor cenſus accepta ab extraneo pecunia, ſi ſoluens ſuo creditori, redimat cenſum, faciens nouum contractum cum dante pecuniam mutuans non ſuccedit in locum primi, ſed antiquitatem crediti habet ex tempore ſui contractus, ib. n. 35.

Debitor, vide verb. *Creditor*.

Debiti cumulus, vide verb. *Cumulus debiti*.

Debitor Fiſci, vide verb. *Fiſci debitor*.

Debi-

I N D E X.

Debitor,qui diu tacuit,vide verb.*Calumniæ præſumptio*.
Debitum,vide verb.*Legatum*.

Deciſio.

Ex deciſionibus in caſibus ſimilibus non eſt ſumendum argumentum,cum non reſpondetur ad argumenta contrariæ partis,& quare,t.2.d.49.n.11.
Quomodo ſequendæ ſint deciſiones, ib.

Declinatoria fori.

Declinatoriæ fori exceptio,vide verb.*Exceptio declinatoria*.

Decoctio.

Decoctio mandatarij acceptans literas cambij , vide verb. *Mandatarius* ,verb. *Periculum decoctionis*.
Decoctioni proximus quando quis dicatur,t.3.d.6.a n.30.
Et quid eſt ſtatuto Genuæ, ib.
Et de iure Neapolitano,ib.n.32.
De iure Caſtellæ eſt tempus ſex menſium,ib.n.33.
De iure communi relinquitur arbitrio Iudicis, ib.n.34.
Decoctio facit , vt decoctus mortuus cenſeatur quoad, id ne quid agere poſſit,ib. n.36.
Non inhabilitat decoctum,ne ſalſus pro eo ſoluere poſſit, ib.

Decretum.

Decretum affirmatiuum , decretum negatiuum in iudicio aſſiſtentiæ,vide verb. *Appellatio*,verb.*Sententia ſeu decretum*.

Defunctus.

Defunctum ad legendum nouendium conceſſum eſt ab Imperatoribus,t.3.d.9. n.8.

Delegatio.

Delegationis,ſeu liberantiæ inſtrumentum quot & quas perſonas requirat,t.3.d.6.n.1.& n.21.
Delegatio, vide verb. *Mandatum quo iubet ſolui*.

Delegatus.

Delegatus Index, vide verb.*Appellatio*, verb. *Index delegatus*,verb.*Sententia*.
Delegatus an poſſit ſibi aſſumere ſocios authoritate propria ad proferendam ſententiam , & ſuam delegationem alijs communicare,in Apolog.n.12.

Delictum.

Delinquens dum committit maleficium an videatur conſentire in pœnam , conformans ſe legum diſpoſitioni, & videatur ex tempore delicti cum Fiſco quaſi contrahere , & pœnæ acquieſcere,t.2.d.1.n.14.& 16.& vide ib. n.20.vbi explicatur,hunc quaſi conſenſum ea delicto non eſſe ſufficientem ad producendam abligationem naturalem, aut conſtituendum quaſi contractum,ſed eſſe improprium,interpretatiuum,& fictum,ib.
Delicta puniri publicè intereſt,ib. n. 28. & n.30.
Ea puniendi onus eſt impoſitum Fiſco,iſteòq;pertinet ad ipſum facere impenſam pro ſatisfaciendo oneri ib.
Delicta aliqua infamia,quæ totam familiam inficiunt , enumerantur,t.2.d.3. n. 2.
Delictum ob aliud delictum non minuit pœnam , t. 2. d. 6. num. 12.
Delita ne remaneant impunita vertitur publicum intereſſe, ib.num.16.
Delinquendo quis non poteſt præiudicare,ei, cui non poteſt præiudicare contrahendo,t.3.d.19.n.16.& d.20 n.6.
Delictum, vide verb. *Facinus*.

Depoſitum.

Depoſitarius quando conueniri poſſit reſtituere depoſitum executiuè,præſertim de iure Regni Neapol.t.3, d.6.n. 2. & 3.& ſeq.
Depoſitum ex natura ſua producit obligationem executiuam, ib. n.2.
Depoſitum,& fideiuſſio non ſunt ſolutio,t.1.3 d. 15. n.2.
Depoſitarius quando vti poſſit pecunia depoſita , t. 3. d. 28. num. 25.
Depoſitum quando tranſeat in mutuum,ib.
Deponentes pares ſunt quoad exactionem,etiamſi vnus prior altero depoſuerit,cum agunt aduerſus depoſitarium , t. 3. d.31.n.2.
Etiam ſi deponat pœnes bancum publicum , & quare, ibid. num 3.
Deponens quandoque dictus depoſitarius,& quomodo,ibid. numero 6.
Depoſitum duplex eſt , regulare, & irregulare, & vtrumque explicatur,ib.n.5.& n.6.
Pecunia ſi deponatur,quando eius dominium tranſeat in depoſitarium,vel maneat pænes deponentem, ib.
Dotalia bona,vide verb. *Bona dotalia*.
Dotis fructus , vide verb. *Fructus* veb. *Pignus* , verb. *Statutum*.

Dubitatio.

Dubitatio iuris æquiparatur dubitationi facti , & qua ratione,t.2.d. 5.n. 16.

E

Eccleſia.

ECcleſia,Fiſcus,minores, & Reſpublica in iure habentur pro paribus,& ſimilibus,t.3.d.1.n.10.& d.6. n. 29.
Eccleſiæ clericis concedi non poſſunt eo tenore , quod poſt illorum obitum alij nominatim ſuccedant,in Apolog. numer.29.
In ijs non ſucceditur iure hæreditario , ib.

Editio.

Editio inſtrumenti, & ſcripturarum, vide verb. *Actor*. verb. *Ceſſionarius* , verb. *Inſtrumentum*.

Effectus.

Egectus ceſſante cauſa,t.2.d.2.nu.7. Vbi quòd ceſſat effectus exceptionis,ne continentia cauſę diuidatur,ceſſante exceptionis.
Effectus ponuntur poſita cauſa,eaque ablata tolluntur,t.3.d. 22. nu. 6.
Effectus cum habemus,qui correſpondet venditioni,non debemus ſtare verbis,ſed effectui,t.3.d.35. n. 45.

Electio.

Electio in alternatiuis quando tollatur debitori, & concedatur creditori,t.3.d.3.n.49.
Et vide verb. *Creditor* , verb. *Debitoris an, & quando ſit electio*.

Emphyteuſis.

De empgyteuſis ad feudum recte ſumitur argumentum, t. 3. d. 23. n. 29.
Deuoluta ad dominum directum ob lineam finitam extinguitur hypotheca contracta per emphyteutam ſuper re emphyteuticaria,ib.

Emptio.

Emere inuitus nemo cogitur,t.3.d.1.n.16.
Emptio cenſetur additio pignorum, & datio in ſolutum , ib.
Emptionum ad rationem ſeptem,vel octo in Ciuitate,& Regno Neapol. ſemper ſunt occaſiones , titul. 3. d. 8. ſ. 6. num. 85.
Emptor ſubhaſta pignoris executi ad inſtantiam creditoris anterioris an , & quando inquietari poſſit ad inſtantiam creditorum poſteriorum,t.3.d.21.a n.9.
Inquietari non poteſt à creditoribus,qui elegerunt viam venditionis,& ſi eis ſatisfactum non fuerit,ib.d.22. n.2.
Et vide verb. *Creditor*.
Si tamen pretium ſoluerit , vel depoſuerit pœnes quem deponi, aut ſolui iuſſit Iudex, etiam ſi poſtea pecunia ſit deperdita,nec ea ea creditore dimiſſi,ib.
Quando tamen contra eum agi poſſit in ſubſidium , ibid. num. 12.
Emptor Fiſci ſtatim remanet ſecurſus ab omnibus creditoribus , & tutus ab omni actione aduerſus bona à Fiſco alienata,t.3.d.23.n. 4.
Denegata actione actori , & Iudicibus ſublata iuriſdictione cognoſcendi,ib.
Sed creditori datur intra quadriennium recurſus contra Fiſcum ad recuperandum pretium,ib.
Emens rem ab ære alieno grauato,ſi dubitet, quòd rea vendita non euincatur à ſuis creditoribus , an ſibi caueat,ſi pretium conuerti paciſcatur in emptionem fundi , & in eo præferatur omnibus creditoribus venditoris , t. 3. d. 28. à num. 24.
Emptorem habere rem,& pretium eſt iniquiſſimum,ib.n.25.
Emens à debitore rem pacto adiecto , quod pretium ſoluatur creditori venditoris , an ſub intret creditoris in locum , & iura,& quid acquirat,t.3.d.35.n.13.& a n. 18.& 22.

Et vide verb. *Debitori ſoluenti*.
Et quid ſi in venditione emens adijciat pactum, vt ea pretio ſoluatur priori creditori, facta ceſſione iurium in fauorem emptoris a priori creditore, ceſſis actionibus, ib. n. 21.
Acquirit exceptionem, & retentionem rei emptæ, etiam ſine ceſſione, ib. n. 22.
Emptio annuorum introitum, vide verb. *Extatio redituum*.

Eſſe.

Non eſſe, & non probari, aut non apparere paria ſunt, t. 3. d. 8 ſ. 4. n. 31.

Euictio.

Euicta re addicta creditori via executiua pro ſolutione ſui crediti vigore rei iudicatæ, non poteſt amplius creditor agere via executiua, quia iam fuit extincta vis, & effectus executionis, t. 2. d. 8. nu. 18

Exactio.

Exactio redituum in Regno difficilima eſt, t. 3. d. 8. ſ. 4. n. 101.
Si ematur reditus à priuatis expoſitus eſt frequentiſſimo creditorum concurſui, ib.
Si à Ciuitate Neapolitana, ſoluitur difficilimè, & quomodo, ac ad quam rationem exigatur, ib.
Si à Regia Curia, amittuntur, & quare, ib.
Ex actorum ſalaria, vide verb. *Salarium*.

Exceptio.

Exceptio litis pendentiæ, ſeu præuentionis, & exceptio, ne continentia cauſæ diuidatur locum faciunt cumulationi, & vnioni actorum, t. 2. d. 2. n. 5.
Quod quando procedat, vide, ib. n. 6.
Procedit item ſi pars opponat, ſecus ſi non opponat, quia tunc poterit procedi coram duobus Iudicibus, & cum diuerſis proceſſibus, & quare, ib. n. 7.
Exceptio litis pendentiæ ſeu præuentionis debet opponi ante litem conteſtatam, & poſteà opponi non poteſt, ib. n. 9.
Exceptio dilatoria opponi debet ante litem conteſtatam, & quando poſſit poſteà, & in quacunque parte iudicij, ibid. num. 9. & 10.
Exceptio rei iudicatæ nunquam oritur ex informatione capta ſuper nobilitate, vel puritatis ſanguinis probatione, & quare, t. 2. d. 3. n. 32.
Item, nec oritur ex ſummaria cauſæ cognitionem, quin poſſit denuò ordinarie agi, ib.
Exceptio declinatoria opponenda eſt in iudicio ordinario antè litis conteſtationem, tit. 2. d. 4. n. 10.
Poteſt opponi ſtatim poteſt terminum intimatū, & quare ib.
Exceptiones dilatoriæ ante litis conteſtationem opponendæ, poſſunt opponi ſtatim poteſt terminum intimatum, & quare, ib. n. 10.
Exceptionum multiplex, & varia natura, t. 2. d. 5. n. 1.
Exceptiones merè dilatoriæ quæ nam ſint, & quare opponantur, ib.
Harum genus in tria membra, ſiue ſpecies diuiditur, alię reſpiciunt Iudicem, vt declinatoriam fori, aut recuſatoria ob ſuſpicionem Iudicis, aliæ litigantes, vti exceptione legitimationis perſonæ, aliæ pertinent ad libellum, ſeu totam cauſam, quòd ſit ineptus, aut obſcurus, & exceptio pacti de non petendo, aut alia, *ante diem agis*, ib. n. 2.
Qui de his agant, eaſque diuidant, ib.
Exceptiones merè peremptoriæ ſunt quæ perimunt omne ius actoris, ib. n. 3.
Harum numero ſunt.
Exceptio non numeratæ pecuniæ.
Exceptio doli, exceptio metus, pacti de non petendo perpetuò, & ſimiles, ib.
De his qui egerint, ib.
Exceptiones anomalæ, ſeu mixtæ ſunt quæ participant naturam, & tàm dilatoriarum, quam peremptoriarum, vt ſunt exceptio rei iudicatæ, tranſactionis, litis finitæ, ib. num. 4. & num. 12.
Hæ quando opponi poſſint, & quis eas recenſeat, ideque earum n. ib.
Exceptiones merè peremptoriæ apponendæ ſunt poſt litem conteſtatam, & nullo modo ſunt decidenda ante ſententiam diffinitiuam, & quare, ib. n. 5.
Exceptiones mixtæ cùm opponuntur in vim peremptoriarum, earum diffinitio reſeruanda eſt in tempus diffinitiuæ, ac per eam ſunt determinandę, & non ante, & ratione, ib.
Exceptiones dilatoriæ an, & quando ſint opponendæ ante litis conteſtationem, & non poteſt, ac videatur ijs renunciaſſe qui omiſerit eas allegare, ib. n. 6.
Exceptiones dilatoriæ, quę reſpiciunt perſonam Iudicis, ſ. declinatoria, & recuſatoria ante omnia ſunt opponendæ, ne illis omiſſis, & procedendo ad vlteriora, videatur Iudicis perſona approbata, & prorogata eius iuriſdictio, ib. n. 7.
Exceptio declinatoria ante omnes, etiam ante ſuſpitionem Iudicis ſeu recuſationem eſt proponenda, & quare, ib. n. 8.
De ea ante omnia eſt cognuſcendum, & ſtatim eſt decidenda, etiam ſi altiorem requireret indaginem, ib.
Item an, & quando ſit cognuſcendum de omnibus alijs exceptionibus dilatorijs, concernentibus legitimationem perſonæ, ib.
Exceptionis declinatoriæ diſcuſſione pendente, & non deciſa, ſi feratur ſententia in cauſa principali illa, erit nulla, & quare, ib.
Super ea quando cenſeatur expreſsè determinaſſe, licet eius non facta expreſſa mentione, ib. n. 6.
Quomodo ſuper illa decerni ſolitum ſit in Regno Neapolitano, ib.
Exceptiones oppoſitas à partibus an, & quando Iudex videatur reijcere, eo ipſo, quòd procedit ad vlteriora, ib.
Et vide verb. *Iudicis poteſtas*.
Exceptiones dilatorię, quæ, & quando poſſint opponi non ſolum ante litis conteſtationem, ſed etiam in quacunque parte iudicij, & poſt ſententiam, aut tres ſententias conformes, ib.
Exceptio declinatoriæ fori cognoſci poteſt à Iudice, coram quo opponitur, & quare, ib. n. 10.
Exceptio recuſatoria ligat manus Iudicis, ne poſſit, ante ſaltem non debeat poſt eius obiectionem vlterius procedere, ib. n. 11.
Exceptiones anomalæ, quæ opponuntur in vim dilatoriarum, & peremptoriarum, quæ impediunt litis ingreſſum quæ ſint, & an ſtatim in ipſo litis initio, & antequam procedatur ad litis conteſtationem ſint determinandæ, an potius reſeruandæ ad merita cauſæ, ſeu in tempus diffinitiuæ, ib. à n. 12.
Exceptiones dilatoriæ anomalæ quæ ſint, de ijs, quandocunque conſtiterit reus eſt abſoluendus ab obſeruatione iudicij, ib. n. 14.
Exceptiones intricatæ de facto ſunt reſeruandæ ad merita, quod ſi ſint intricatæ, & dubiæ ſolum in iure, an ſint reſeruandæ in finem litis tanquam requirentes altiorem indaginem vel ſtatim decidendę, ſuſpenſo interim proceſſu cauſa principalis, ib. à n. 15. ad 17.
Exceptiones emergentes, quæ reſpiciunt proceſſum, non merita cauſæ, vt exceptio breuitatis termini, an teſtes, ſint recipiendi vel ne, & ſimiles, ſtatim, & ante omnia ſunt decidendæ, & ſuper illis eſt interloquendum tacite, vel expreſſe, nec ſunt reſeruandæ in tempus diffinitiuæ, & quare, ib. num. 18.
Quod ſi ſuper eis Iudex non interloquatur, ſeu pronunciet, ſed vlterius procedat, an iudicium annulletur, & proceſſus ſit nullus ib.
Exceptiones quando dicantur probari in continenti, ibid. à num. 19.
Hæc verò probatio in continenti facta an poſſit inturbidari ex replicatione actoris, ſi alleget, falſitatem, vel dolum, aut metum interueniſſe in confectione inſtrumenti, vt exceptio reijcienda ſit ad merita cauſæ ib. n. 10.
Et, qui ſe offert allegatas exceptiones anomalas probaturum in continenti, quantum temporis ſit indulgendum, ib. numero 21.
Exceptiones dilatorias anomala, prejudiciales, & peremptorias quo tempore, & infra quot dies allegare, & probare debeat reus de iure Caſtellæ, ib. n. 22. & d. 7. n. 6.
Et quid cum exceptiones impedientis litis ingreſſum cōſtent in continenti, ib.
Exceptiones præiudiciales continetur in genere dilatoriarum, quę illę ſint, curque ſic vocentur, ib. n. 23.
Sunt ſublatæ in Regno Neapolitano, ib.
Exceptiones dilatorię, quę litis ingreſſum impediunt, an, & quan-

Digitized by Google

INDEX.

quando ex praxi Regni Caſtellæ terminentur cum cauſa principali, vel de ijs, prius cognoſcatur, ib. n. 23.

Exceptiones tranſactionis, & rei iudicatæ ſunt anomalæ, non dilatoriæ, imò ſunt potius peremptoriæ, quam dilatoriæ, poſſunt tamen opponi in vim dilatoriarum, ib.

Idem de exceptione iuris iurandi, ib. n. 30.

Et quando ſit de illis expreſsè pronunciandum, vel ſecus, ibidem.

Exceptiones impedientes litis ingreſſum de iure Neap. proponi debent infra tres dies numerando ab intimatione libelli actoris, & probari infra quinque dies immediate ſequentes aliàs intelliguntur reſeruatæ ad merita cauſæ, quod quomodo intelligendum ſit, & practicandũ, ib. n. 24.

Exceptiones quæ, & quando requirant altiorem indaginem, eſt arbitrium Iudici, ib. n. 25.

Exceptio anomala quomodo ſit opponenda, quando objicitur tanquam dilatoria, quomodo quando tanquam peremptoria, & ex quibus verbi cognoſcatur vno vel alio modo oppoſita, exemplis aptatis, ib. n. 26.

Qua formula proponi debet, ib.

Exceptio præſcriptionis eſt anomala, & opponitur in vim dilatoriæ, ib. n. 26. & 27.

Et vide verb. *Exceptiones inter*.

Exceptiones inter anomalas enumerantur exceptiones ſolutionis acceptilationis, præſcriptionis, tua non intereſt, & omnes, quæ ſignificant, actionem actori non competere, vel ſine actione agere, vel, quod idem eſt, perempta actione agere, ib. n. 27.

Exceptiones præſeruare ad merita cauſæ, vel proceſſus aliud eſt, aliud reſeruare eas ad finem iudicij, ſeu ad tempus ferendæ ſententiæ diffinitiuæ, & quæ diſcriminis ratio, & effectus, ib. n. 28.

Exceptiones reſeruare non eſt aliud niſi reſeruare effectum earum quiſque ſit earum effectus, ib.

Si ſint reſeruatæ in tempus ſententiæ an debeat Iudex in ſententia de illis facere mentionem, aut ante ſententiam ſuper illis ſpecificè interloqui, & an earum omiſſio vitiet ſententiam, ib. à n. 20.

Et vide verb. Iudex.

Exceptio falſitatis poteſt cognoſci per merum executorum, & impedit executionem, etiam ſi opponatur poſt ſententiam, t. 2. d. 6. n. 29.

Quando tamen opponi debet ad finem ſuperſedendi in cauſa ciuili, ib. n. 30.

Exceptiones præiudiciales quemadmodum in Regno Neapolitano non habent effectum ſuſpenſiuum, ſed ſimul cum cauſa principali examinantur, ita actiones præiudiciales non ſuſpendunt curſum cauſæ ciuilis, vel criminalis prius mote, ſed ſimul procedit curſus vtriuſque cauſæ abſque impedimento cauſæ præiudicialis, & quare, ib. n. 40.

Exceptionibus ſuper incidentibus pronunciatur, cum definitur cauſa principalis, ib. n. 45.

Exceptio firmat regulam in contrarium, t. 2 d. 8. n. 21.

Exceptiones quæ poſſint opponi aduerſus liquidationem inſtrumenti remiſſiue, t. 2. d. 8. n. 37.

Exceptio *quod cum eo*, niſi renuntietur à filiofamilias in obligatione pœnes acta, & opponatur, impedit executionem obligationis, ib. n. 38.

Exceptio Velleiani impedit executionem obligationis pœnes acta, ib.

Exceptiones quæ poſſit opponi contra executionem in iudicio executiuo, t. 3. d. 1. n. 24.

Et quæ ſint quæ impugnent viam executiuam, aut modificent executionem, ib.

Infrà quod tempus opponi debeant de iure Caſtellæ, ib. n. 29.

Eas cum probat reus, reſtituitur pignus, & quomodo formetur proceſſus executiuis, ib. n. 32.

Exceptionem qui opponit, eam probare debet, t. 3. d. 9. nu. 14.

Exceptiones quæ ſint admittendæ in cauſa ſummaria, t. 3. d. 13. nu. 4.

Infra quod tempus ſint probandæ de iure Caſtellæ in cauſa executiua, ib. n. 6.

Exceptio diſcuſſionis inuentarij non prodeſt hæredi non oſtendenti, omnia bona hæreditaria eſſe conſumpta, & quomodo tunc ſit interloquendum à Iudice, ib. n. 6.

Et quid ſit agendum ſi capta ſint pignora in cauſam iudicati, non contenta in inuentario, & hæredis propria, ib.

Exceptio litis pendentis executiuæ non obſtat viæ executiuæ, & quare, t. 3. d. 14. n. 1.

An, & quando obſtet agenti via ordinaria, ſi poſteà velit agere via executiua, ib. & à n. 2.

Exceptio aduerſus inſtrumentum cum opponitur per debitorem coram Iudice antequam contra eum petatur executio, ſi contineatur in inſtrumento exequendo, vel conſtet ex illo impedit executionem inſtrumenti, ib. n. 10.

Exceptio, quæ continetur in inſtrumento, vel ex eo conſtat, non minus eſt guarentigiata, & meretur eandem executionem, quàm actio vigore dicti inſtrumenti, ib.

Exceptio requirens altiorem indaginem non admittitur, quando agitur via executiua, t. 3. d. 16. n. 1.

Exceptio an, & quando ſit perpetua, licèt actio ſit temporalis, ib. à 8. ad 18.

Et vide verb. *Temporalia quæ ſunt ad agendum*.

Exceptio poſtquam nata eſt, perpetua eſt, verum eius natiuitas poteſt impediri ſtatuto tempore, ib. n. 15.

Si competat per viam reſtitutionis in integrum non oritur, neque competit, niſi poſt obtentatam reſtitutionem, ib.

Exceptio aliquando identificatur cum actione, & non differt ab illa, ib. n. 16.

Exceptionem, neceſſe eſt, vt demus, qui damnus actionem, ibid.

Exceptio eſt temporalis cum actio temporalis eſt, ſecus ſi differat ab actione, quia tunc erit perpetuæ, quamuis actio ſit temporalis, & quare, ib.

Fallit in reſtitutionis in integrum, & querelæ inofficioſi teſtamenti, & quare, ib. n. 17.

Exceptiones, quæ opponuntur aduerſus ſententias, vel decreta diffinitiua Sacri Conſ. infra quod tempus opponi debeant, vt impediant executionem, ib. n. 19.

Et quid ſi proponantur per viam nullitatis, an impediant poſt tempus ſtatutum ad proponendas exceptiones, ib.

Exceptio nullitatis, aut falſitatis ſi objiciatur in via executiua intentata pro exactione redituum cenſualium, non admittitur in Regno Neap. ib. n. 25.

Admittitur ſolum exceptio ſolutionis, ib. & n. 34.

Item compenſationis pacti, de non petendo, & ſimiles, d. ib. num. 34.

Exceptio firmat regulam, ib. n. 40.

Exceptiones, quæ poſſint opponi aduerſus ſententiam, & inſtrumenta guarentigia ſunt in triplici differentia, quæ declaratur, t. 3. d. 17. à n. 2.

Exceptio, quod quis non poſſit conueniri niſi quatenus facere poſſit competit marito reſpectu vxoris, donatori reſpectu donatarij, militi, & alijs ſimilibus reſpectu ſuorum creditorum, ib. n. 3.

Eſt exceptio non contra ſententiam, ſed contrà illius executionem, nec arguit ſententiam de iniuſtitia, ib.

Eſt exceptio modificatiua, & poteſt opponi poſt ſententiam, ibid.

Exceptio expenſarum, quæ objicitur reiuendicanti, exceptio compenſationis, inuentarij, pretij ab emptore non ſoluti, cedendarum actionum, beneficij epiſtolæ diui Hadriani, poſſunt opponi poſt ſententiam, & rem iudicatam, ib. n. 4.

Non coarguunt ſententiam de iniuſtitiâ, ſed dumtaxat eius executionem moderantur; ib.

Exceptiones modificatiuæ quando opponi non poſſint aduerſus ſententiam, ib. n. 5.

Earum rejecto tacita, vel expreſſa cum ſemel ſententia tranſit in rem iudicatam an, & quando pereat, & producat exceptionem rei iudicatæ contra opponentem, ib.

Et vide ver. *Hæres* ver. *Iudex* ver. *Martius*.

Exceptiones peremptoriæ reſpiciunt merita cauſæ principalis, ib. n. 6.

Objiciam, quando, & à quibus poſſunt poſt ſententiam diffinitiuam ib. n. 7.

Et vide verb. *Miles* verb. *Minor*.

Arguunt ſententiam de iniuſtitia, & tendunt ad illam pugnandam, reuocandam, & reſcindendam, ib.

Exceptio pacti, de non petendo an, & quandò opponi poſſit poſt ſententiam, ib. n. 6.

I N D E X.

Exceptio Macedoniani introducta eſt odio creditorum, ibid. num. 7.
Opponi poteſt poſt ſententiam, ib.
Exceptio velleiani introducta eſt fauore mulierum, & opponi poteſt poſt ſententiam, ib.
Exceptio modificatiua quamuis ſit oppoſita ante ſententiã, ſi de eius viribus non fuit cognitum, vel fuit cognitum. & tamen non fuit à Iudice expreſſè reprobata, rurſus poteſt opponi in executione ſententiæ, & quare, ib. n. 8.
De exceptione quando cenſeatur cognitum, & quod ſit neceſſaria cognitio, vt per proceſſum ad vlteriora videatur exceptio reiecta, qui tractent, ib.
Exceptionum aliæ reſpiciunt merita cauſæ, & opponi poſſunt etiam poſt latam ſententia, ib. n. 12.
Aliæ ſunt, quæ modificant ſententiam, & quæ ſint, explicatur, ib. n. 14.
Aliæ impugnant ſententiam, & illi opponuntur ac quæ ſint, ib. n. 15.
Exceptio acceptilationis, vide verb. *Exceptiones inter*.
Exceptio *ne continentia cauſæ diuidatur*, vide verb. *Continentia cauſæ exceptio*, & ver. *cumulationi proceſſuum*.
Exceptio pacti de non petendo temporalis, ac exceptio *ante diem agis*, vide verb. *Exceptiones dilatoriæ anomalæ*.
Exceptio *ſine actione agis*, vel actione perempta, vide verb. *Exceptiones inter*.
Exceptio ſolutionis, vide verb. *Exceptiones inter anomalas*.
Exceptio *tua non intereſt*, vide verb. *Exceptiones inter*.
Exceptiones præiudiciales, vide verb. *Præiudicialis*.

Excuſſio.

Excuſſio legitimè facta cenſetur, licèt non ſit facta de bonis extra territorium, t. 3. d. 18. n. 2.
Reus habens domicilium extra locũ iudicij, & ab illo abſens, excutiendus non eſt, vt poſſit agi contra fideiuſſorem, ib.
Quamuis idoneus in ſuo domicilio, ib.
Res extra locum iudicij excutiendæ non ſunt, ib.

Executio.

Executio retardari debet obiecta falſitate inſtrumenti maximè ſi ſit oppoſita criminaliter, & quare, t. 2. d. 6. n. 13.
Executor merus poteſt cognoſcere de exceptione falſitatis, & ex illa impedire executionem, etiam ſi opponatur poſt ſententiam, ib. n. 29.
Executionem paratam de iure Caſtellæ habent non ſolum ſententiæ tranſacta in rem iudicatam, ſed etiam.
Inſtrumenta publica.
Arbitrorum lauda.
Tranſactiones.
Confeſſiones.
Chirographa recognita, & alia, de quibus remiſſiuè, t. 2. d 8. numer. 2.
In ea, an, & quo tempore requiratur citatio de iure Caſtellæ pro facienda executione, illaque vendenda, ib. n. 3.
Et vide verb. *Citatio*.
Executio ſi non rite facta ſit, bona executa non reſtituuntur debitori, niſi ſoluat quod conſtat debere, ſed poſſunt retineri virtute hypothecæ, ib. à n. 4. & n. 5.
Et quomodo tunc ſor manda ſit ſententia, ib. num. 3. Et quid ſeruare debeant Iudices ſuperiores in gradu appellationis, ib. n 8.
Executio, aut captura perſonæ facta ob debitum non ſeruato iuris ordine, non eſt retractanda, quando in continenti poteſt conſtare, aut conſtat, illum eſſe verum debitorem, ib. num. 6.
Executionem paratam de iure Neapolitano habent ſententia tranſacta in rem iudicatam, vt etiam eſt de iure communi, ib. n. 12.
Obligatio contracta fauore Fiſci, ib.
Obligatio ſtipulata pænes acta M. C. V. debet tamen ea incatari pænes acta, ib.
Sententia S. R. Conſ. etiam ſi ab ea ſit reclamatum, & quare, ibidem.
Sententia R. Cameræ Summariæ etiam ſi ab ea fuerit appellatum, vel reclamatum, ib.
Significatoriæ expeditæ contra debitores Vniuerſitatum, ib. num. 27.
Sententiæ ſindicatus quoad pœnam pecuniarium, ib.
Inſtrumenta publica, & guarentigia, ib. n. 28.
Executio retractatur, ſi retractatur ſententia exequibilis, ib. num. 17.
Non tamen de facto, & incontinentis, ſed quomodo intelligatur, ib. n. 22.
Executio poſtquam ſemel habuit effectum, videtur extincta via executiua, & per conſequens erit procedendum via ordinaria, ib. n. 18.
Et vide verb. *Euiciare*, & verb. *Via executiua*.
Executio ſententiæ prolatæ ad beneficium fideicommiſſarij prætendentis, rem fideicommiſſo ſubiectam, quam nullas poſſidet ad ſe pertinere, qua forma facienda ſit, & quomodo quando eam aliquis poſſidet, vel cum condemnatus reſtituere eam non poteſt, t. 3. d. 1. n. 3. & 4.
Et vide verb. *Poſſeſſio*.
Executionis an ſit forma ſubſtantialis ordo relatus *in l. à Diuo Pio. §. in venditione, ff. de rei iud.* quoad captionem, & venditionem pignorum, vt eius omiſſio eam vitiet, vel nè, ib. à n. 11.
Facta ordine prætermiſſo vbi proceditur ſola facti veritate inſpecta non eſt reuocanda, ib.
Executio quòd poſſit fieri in bonis debitoris eo non citato, neque audito, non valet pactum, ib. n. 24.
Executio ſententiæ habentis paratam executionem quo ordine, & modo fiat in S. C. & alijs Tribunalibus Regni Neapol. ib. n. 25.
Quomodo ſi fiat, virtute inſtrumenti publici, & guarentigij, & vigore pacti, ib. n. 20.
Quomodo fiat in Regno Caſtellæ, ib. n. 27.
Qua ſolemnitate, & ordine fiat cum intentatur via liquidationis ex inſtrumento publico. ib. n. 26.
Executio facta in pecunia quomodo perficienda ſit, t. 3. diſp. 2. à num. 1.
Executio obligationis ad factum quomodo ſit facienda, t. 3. d. 3. à n. 1 & à n. 26.
Et vide verb. Obligatio, & verb. Obligatus.
Quomodo ſit facienda aduerſus plures hæredes defuncti, ib. num. 32.
Executio non competit pro intereſſe, quod non eſt liquidũ, vel non expreſſum in inſtrumento, & an tunc competat executio pro vera facti æſtimatione, ib. n. 34. & ſeq.
Executio ſententiæ obtinentis authoritatem rei iudicatæ, quia appellatio ſit deſerta, quomodo ſit concedenda, & an oporteat declarari, appellationem deſertam, vel poſſit concedi, tali declaratione non facta, ib. 47.
Non datur contra non citatum, t. 3. d. 6. n. 2.
Executio locum habet aduerſus tertium, qui rem habet à debitore depoſito, vel commodato. ib.
Poteſt fieri in nominibus debitorum, ſeu aduerſus debitores debitorum, ib.
Executio vt fiat cum proceditur in via executiua, non requiritur ſententia noua. ib. n. 18.
Executio pro capitali ſocietatis, vel adminiſtrationis vtrum poſſit fieri ante redditam adminiſtrationem, t. 3. d. 7. à numer. 1.
Executio liquidi non retardatur propter illiquidum, ib. n. 3.
Executio prohibetur contra hæredes, & cognatos inquietare non licet intra nouem dies à morte defuncti, & quare, t. 3. d. 9. n. 8.
Locum quando habeat, vel ne aduerſus hæredem intra tempus conficiendi inuentarium, quod quantum ſit, explicatur, ib. n. 9. 10.
An, & quando locum habeat aduerſus tertium poſſeſſorem, t. 3. d. 11. à n. 1.
Et vide, verb. *Fiſcus*, verb. *Litigioſa res*, verb. *Sententia*, verb. *Tertius poſſeſſor*.
Executio ſententiæ, vel inſtrumenti cœpta contra principalem habet locum contra tertium poſſeſſorem, re effecta litigioſa, vel alienata in fraudem executionis, ib.
Et vide verb. *Litigioſa res*, verb. *Sententia*.
Item ſi inſtrumento contractus adijciatur pactum de re aliqua non alienanda, & adijciatur hypotheca ſpecialis, & quare, ib. n. 3.
Executiuam, & quando impediatur correntibus duobus creditori-

Digitized by Google

INDEX.

ditoribus ſuper pignore, ſed illud venditur emptori cum onere ſoluendi debitum anterius priori creditori, & reliquum pretium conuertendi in rem iudicatam, t.3. d.12.n.12. & à n.15.
Eam non retardat quæſtio pignoris, ib.
Executionem an, & quando impediat hæres debitori cum beneficio inuentarij, qui ſe oponit executioni tanquam creditor, t.3.d.13.à n.2.
Et vide verb. *Hæres*.
Executio, & venditio bonorum debitoris fieri non poteſt pro quantitate, quæ ſit illiquida, t.3.d.15.n.1.
Executio liquidi an, & quando retardetur ex illiquido promiſſo ſimul cum liquido, vel per exceptionem illiquidam antequam fiat liquidatio integra, & quid ſi debitor præſtet cautionē, vel faciat depoſitū pro illiquido, ib.& n.2.3.& 4.
Et vide verb. *Creditor*.
Executionem an impediat allegatio nullitatis, t.3. diſp. 16. à numero 1.
Et an impediat reſtitutio in integrum, ib.
Et vide verb. *Nullitas*, & verb. *Reſtitutio in integrum*.
Executio, & captura pignorum virtute cuiuslibet inſtrumenti in Caſtellæ fit ſine citatione, rei, ib. n.2.
Executio an dicatur cœpta expedito mandato de parendo, ib. nu. 32.
Quando dicatur cœpta, vel perfecta, ib.
Executionis ad venditionem quando procedi poſſit, non obſtante reſtitutione integrum petita. ib.n.34.
Executor ſententiæ, an Iudex, qui eam protulit cognoſcere debeat de exceptionibus oppoſitis aduerſus ſententiam, t.3.d.17.n.1.& à n.10.
Executorum ſententiarum ex mandato, commiſſione, vel requiſitione alterius Iudicij quidam ſunt meri, quidam mixti, ib.n.9.
Qui dicatur merus, & qui mixtus, ib.
Merus executor nullas exceptiones contra executionem ſententiæ admittere debet, neque de illis cognoſcere poteſt, aut pronunciare, ib.n.10.
Quando tamen poſſit, ib. remiſſiuè.
Quæ verò admitti, & proponi poſſint coram mixto executore, ib. à n.11.
Et vide verb. *Iudex requiſitus*, verb. *Tertius oppoſitor an*, & *quando*.
Executori, & Iudici requiſito conceditur, vt poſſit decidere controuerſiam ortam ſuper pignore capto in cauſam iudicati, ib.n.20.
Executio in publico ſtipendio, vel ſalario Officialis, vel Militis, Doctoris actu legentis, fieri nō poteſt, niſi in ſubſidium deficientibus alijs bonis, t.3.d.18.n.1.
Nec in redditibus beneficiorum, vel feudorum, ib.
Quando tamen dicatur deficere alia bona, in quibus fiat executio, ib. n.2.
Executio cùm ſit in ſubſidium in ſalario, vel ſtipendio Officiali, Militis, Doctoris actu legentis, vel in redditibus beneficij, & feudorum, quanta pars relinqui debeat executo pro alimentis, & quare relinquatur, ib.n.3.
Et quid in hac taxatione animaduertendum ſit, ib.n.4.
Executio in bonis dotalibus vxoris, & in eorum fructibus an, & quando fieri poſſit pro debito viri, t.3.d.19 à n.1.
An, & quatenus poteſt fieri pro debitori contracto ante matrimonium, ib. n.2.
Et quid reſpectu fructuum dotis, ib.n.3. & 4.
Quatenus poſſit fieri pro debito viri contracto conſtante matrimonio, ib. n.5.
Ci debitum ſit contractum ex cauſa malæ adminiſtrationis Primipilatus poteſt fieri in bonis dotalibus, non in extradotalibus, ib.n.6.& 7.
Si ſit contractum pro ſubſtinendis oneribus matrimonij, vxore, & liberis, ib.n.8.
Executio in bonis dotalibus fieri poteſt pro debito vxoris contracto ante matrimonium in ſubſidium, & in defectu aliorum bonorum extradotalium, aut paraphernalium, ib. n.9.& 10. & n.15.
Et quid ſi contracta tantum ſit actio perſonalis, & poſtea dederit omnia bona ſua, quomodo contra maritum ſit agendum, ib.
Eique quomodo conſuletur, ib.
Non poteſt fieri in fructibus rerum dotalium, & quare, ibid. num. 11.
Poteſt tamen fieri in bonis paraphernalibus, ib.n.12.
Executio in bonis mariti fieri non debet, nec è contra, ib.n.11.
Non poteſt fieri in bonis dotalibus, aut eorum fructibus pro debito vxoris legitimè contracto conſtante matrimonio, ib.n.18.
Etiam ſi debitum ſit ex delicto per vxorem perpetrato conſtante matrimonio, ib.n.16.
Niſi ſit delictum ex quinque, de quibus, ib. n.17.
Limita ſecundo de Iure Caſtellæ, iuxta quod pro quolibet delicto vxoris fit executio in bonis dotalibus, & eorum fructibus, ib.n.18.
Executio in rebus dotalibus an, & quando, & pro qua parte fiat pro debito communi mariti, & vxoris, ib.n.19.& 21.
Non poteſt pro debito communi fieri, neque in fructibus bonorum dotalium, & quare, ib. n.20.
Fallit in Prouincijs vbi contrahitur inter virum, & vxorem ſocietas lucrorum, aut bonorum quæſitorum conſtante matrimonio, ib.n.22.
Cætera, vide verb. *Vxor*.
Executio contra filium, vel contra patrem fieri non poteſt in iure, quod habet, vt alatur a patre, vel pater a filio, t.3.d.20.n.1.& n.4.
Et vide verb. *Alimentorum ius*.
Executio condemnationis fieri non poteſt in vita patris in legitima debita à patre filio, ib.n.5.
Fieri an poſſit in bonis filij, quorum vſusfructus ad patrem pertinet pro condemnatione filio facta, aut eius obligationem, ib. n.6.
Executio in bonis fideicommiſſi, aut maioratus quomodo fieri poſſit, ib. n.8.
Executio facta, & vendita an, & quando recuperari poſſit a debitore, plures caſus proponuntur, t.3.d.24. à n.1.7.& 10. & n.11. ib.
Quid ſi ſoluat debitum cum expenſis, & intereſſe, & infra quod tempus id agere debeat, ib.n.3.& n.7.
Recuperatur, ſi ita ſtatuto, vel conſuetudine ſtatuatur, & obſeruetur, ib.n.5. vbi referuntur conſuetudines Siciliæ vltra Farum, Venetiarum, Pedemontium.
Quid de iure Regni Caſtellæ, ib.n.6.
An reſtitutio mandari poſſit a Iudicibus inferioribus, ibid. num.8.
Et an, & quando ſit facienda cum fructibus, ib.n.9.
Quid ſi ſit vendita fideiuſſori, vel ſecundo creditori, vide ver. *Creditor*, verb. *Fideiuſſor*.
Vendita merè extraneo ſi appellatum ſit, ſeu reclamatum a ſententia, cuius virtute fuit facta, vel mandata executio, & in inſtantia appellationes, vel reclamationis ſit reuocata ſententia executa, an, & quando reſtitui debeat vna cum fructibus vel precium, ib. à n.11. & n.14.
Et quid ſi bona executa fuerint minoris, cuius interſit potius habere corpora, quam pecuniam, & is fuerit reſtitutus aduerſus ſententiam, ib. n.16.
Vel cum pignora executa vendita ſint tertio ementi malafide, vel cum læſione enormiſſima vltra dimidium, aut ſextam iuſti pretij, & non ſeruatis ſolemnitatibus in executione, ib. n.17.
Executio an, quando, & quoad quid reuocetur reuocata ſententia, ex qua fuit facta executio, ib.n.15.
Executio an, & quando poſſit fieri contra ſocios, & participes, ac Caratarios conductionis Regiorum redituum, vide verb. *Fiſcus*.
Executio ſententiæ reſpectu rei litigioſæ, vide verb. *Litigioſa res*, verb. *Sententia*.
Exequi vſufructus quomodo poſſit, vide verbo *vſusfructus*.

Executiua via.

Executiua via procedi non poteſt contra nomen debitoris, niſi confeſſum, t.3.d.6.n.4.

Executoria.

Executoria apud Hiſpanos quid ſit, & quomodo differt à mandato, quod dicunt executiuum, t.3.d.4.n.17. & n.10.

INDEX.

Exemplum.

Eaempla ſequenda non ſunt,niſi bona,ijſque ſana ratio anteponenda eſt,1.2.d.3.n.23.

Exhibitio.

Exhibere librum vitioſum, & non ſolemniter confectum, & illum non exhibere par eſt,t.3.d,7.n.13.

Expenſæ.

Expenſas qui fecit pro captendo delinquente, & eo cupiendo, poteſt a illa fiſco recuperare, quaſi eius negotium vtiliter geſſerit,& onus eius ſubierit,t.2.d.1.n.29

Eapenſæ funerartæ an, & in quo differat in cauſa publica, quam habent ab impenſis, quas Fiſcus facit pro capiendo & puniendo maleficos, & delinquentes,ib.n.30.

Expenſæ funeris,& infirmitatis non incumbunt niſi patrimonio, & ab eo ſolo agnoſci debent, & qua ratione impendens pro illis præferatur cæteris,creditoribus, ib. & vide verb. *Hæres agnoſcere debet*.

Espenſa vtiles quæ ſint, in quas pecunia publica eroganda ſit,t.3.d.6.n.10

Expenſæ factæ in beneficium bonorum debitoris prius,& ante omnia ſunt deducenda,t.3.d.32.n.1.

Ipſo iure minuunt patrimonium,ſicut expenſæ,neceſſariæ factæ in rebus dotalibus minuunt dotem, ib.n.2.

Factæ licitationis gratia per creditores deducuntur ex pretio bonorum debitoris venditorum, ib.n.4.

Fapenſæ,vide verb. *Creditor*,verb. *Fiſcus*,verb.*Fructus*.

Explicitum.

Esplicitum, vide verb. *Expreſſum*.

Expreſſo.

Eapreſſa quæ non ſunt debent ſubintelligi,vt æqualitas inter plures ſeruetur,t.2.d.3.n.26.

Expreſſum, & explicitum aliquid eſſe, vel eſſe tacitè, & virtualiter contentum, implicitum, & ſubintellectum in expreſſo paria ſunt, nam id etiam habetur pro eapreſſo, & caplicito,1.3.d.5.n.10.

Espreſſum dicitur id quod tacitè ineſt ex natura expreſſi,ib. n.16.

Expreſſio eorum, quæ tacitè in ſunt, an, & quando aliquid operari ſoleat,t.3.d.8.ſ.5.n.63.

Extenſio.

Estenſio fieri non poteſt ſtante ſtatuto, quod ſtatuta debeant ſeruari ad literam, quia caſus extenſus non comprehenditur ſub litera,neque legi poteſt, ſed intellectu, & diſcurſu percipitur,t.3.d.5.n.21.

Extenſionis materia de vno caſu ad alterum eſt coniecturalis, brocardica, & dubia, in qua nihil certum definiri poteſt,ib.n.21.

Extenſio ad caſum ſimilem non fit in exorbitantibus à iure communi propter identitatem rationis,t.3.d.28. nu.16.

Extraneus.

Estraneo ſoluenti pro debitore poteſt creditor,ſi velit,actiones cedere,non tamen cogitur, & quis dicatur ad id eatraneus,t.3.d.35.n.4.

Extraneus poteſt ſoluere pro debitore, vt ipſum liberet,etiam inuitum,& reluctantem,ib.n.7.

Et quid agere poſſit,ſi creditor recuſet pecuniam accipere, ibidem.

Quando ſoluens ſuccedat in locum creditoris, & qua actione ſolutum recuperare poſſit à debitore,ib.n.8.

An acquirat ius retentionis, & exceptionem aduerſus creditores poſteriores volentes euocare rem hypothecatam poſſeſſam ab eodem extraneo,qui prius debitum exſoluit, ib.n.13.& 18.

Vt ſubrogetur in locũ creditoris cui ſoluit,& acquirat actiones creditori competentes,quid requirat.ib.n.9.& 10.

Extraneo ſoluenti nomine debitoris non fit ceſſio, ibidem num.11.

Extraneus poteſt ſoluere pro debitore non ſolum reditus decurſos debitos,ſed etiam capitale, & ſortem ad effectum diſſoluendi obligationem, & redimendum, ſeu retrouendendum cenſum,liberãdoſque, fideiuſſores,correos,& hypothecas ab onere cenſus,ib.n.25.

An,& quando cogat creditorem annui reditus, cui ſoluit ad cedendum ſibi iura ſua, vel ad patiendam redemptionem, diſſolutionem,& extinctiones reditus,iuxta obligationem ſui contractus, ib. num.26.

An compellat ſi habeat ius luendi à debitore ceſſum, ibid. à nu.42.

Quia pecunia ſua liberauit debitorem cenſus habet contra ipſum actionem negotiorum geſtorum, non tamen ad totam ſummam ſimul recuperandam, ſed duntaxat particulatim,& commodis interuallis,ita vt ea geſtio non oneret debitorum,ſed potius illum competenter reuelet.ib.

F

Facinus.

FAciniori manifeſto qui deſinit obuiare cum poſſit non erit immuni à culpa,& delicto,t.3.d.8.ſ.6.n.81.

Factum.

Facta per rerum naturam ſunt certa, quamuis apud nos ſint incerta,t.2.d.1.n.44.

Facta antiqua,& ea quæ hominum memoriam excedunt,plenè probantur per ſolam famam,& quare,t.2.d.3.n.9.

Probantur per teſtes de audito, ib.

Factum quid ſit inſpiciendum non eſt, ſed quid fieri debeat, ib. num.23.

Facta non præſumuntur niſi probentur,t.3.d.8.ſ.1.nu.9.

Factum incontinenti quid dicatur, & per dictionem, *incontinenti*, quod temporis ſpatium ſignificetur, vide verb. *Incontinenti*.

Facultas.

Facultas ſolutionis,vide verb. *Solutionis facultas*.

Falſitas.

Falſitas donationis,inſtrumenti, vel teſtamenti ſi opponatur agenti ea illis, erit prius cognoſcenda vti præiudicialis,t.2.d.6.n.7.

Falſitas inſtrumenti producti, in cauſa ciuili ſi obijciatur accuſato actore erit ſuperſedendum in cauſa ciuili,& proſequenda cauſa falſitatis antequam in ciuili procedatur, ib.n.13.

Idem ſi accuſentur teſtes de falſo, vel ſubornatione,ib.n.14.

Falſitas teſtium, & inſtrumenti, vide verb. *Accuſatio*, verb. *Cauſa*,verb. *Executio*,verb. *Executor*,verb. *Sententia*, ver. *Teſtes falſos*.

Falſitatis crimine obiecto contra teſtes, & producentem illos,an faciat ſuperſederi in executione ſententiæ condemnatoriæ,ib.n.29.

Sed quando opponi debeat, ad finem vt ſuperſederi debeat, ib. n.30.

Eam calumnioſè non proponere eſt euidens, ſi de illa clare, & apertè conſtet, ib.

Falſitas,vide verb. *Calumnia,& falſitas præſumitur*.

Fama.

Fama bona præfertur rei familiari,t.2.d.3.n.4.

Eius læſio deterior eſt furto, ib.

Famæ per vocem, & vulgaris exiſtimationis inueſtigari ſolent, præſertim in cauſis modicis præiudicij contra tertios omnia,quæ poſſunt ad notorietatem peruenire,ib.n.8.

Fama qualis eſſe debeat,& quomodo probetur,ib.n.11

Differt à vano rumore,ib.

Ea attendenda eſt ſed voce populi,non ſonte audientiæ, ibi.

Famæ integritas comprobatas per plures teſtes fide dignos non læditur ea detractione vnius vel alterius falſi teſtis, & calumniatoris,ib.n.35.

Famæ bonæ, & integræ opinionis vir qui eſt exiſtimandus, ibidem.

Fama,vide verb. *Facta antiqua*,verb. *Teſtis de fama publica*.

Familia.

Familiarum dignitas,& honor vt conſeruetur publice intereſt.t.3.d.23.n.70.

Vt id conſequatur vllum efficacius remedium eſt,quam feuda conſeruari libera,& tuta à creditorum moleſtia,ib.

Famulus.

Famuli debitoris neceſſarij ad eius ſeruitium an præferantur in concurſus creditoribus anterioribus eius,cui inſeruierunt,t.3.d.29.à nu.12.

Et vide verb. *Creditores Cardinalium*.

Comprehenduntur ſub appellatione alimentorum, & qui alimen-

alimenta tenetur prẹſtare, prẹſtat etiam famulos, & eis dare ſalarium, & alimenta, ib. nu. 14.
Salaria, & expenſæ famulorum cenſentur onera fructuum Eccleſiæ vacantis, vt quicunque prætendat, aut ſe eſſe ſucceſſorem illius, aut quovis modo fructus ad ſe pertinere, debeat primum illas expenſas deducere, & ſoluere, vt reſiduum cenſeantur eſſe fructus, ib. nu. 16.
Gaudent eodem priuilegio prælationis in concurſu creditorum, quo alimenta, ib. n. 17.
De iure Caſtellæ ſalarium famulorum præſcribitur ſpatio trium annorum, numerandorum a receſſu dominorum, & deinceps quando peti poſſit, ib. n. 18.

Fauor.

Fauore vnius, quod eſt introductum, non debet in eius damnum conuertit, t. 2. d. 8. n. 24.
Fauori pro ſe introducto quilibet poteſt renunciare, t. 3. d. 14. num. 15.

Federicus.

Federicus Martini laudatur, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 104.

Ferdinandus.

Don Ferdinandus Carrillo Eques Ordinis Sancti Iacobi, Præſes primum Regij patrimonij, & ſimul deinde Præſes ſupremi Indiarum Conſilij recolitur, & laudatur, t. 2. d. 3. n. 5. & t. 3. d. 11. n. 6.
D. Fernandus Matute laudatur, t. 2. d. 3. n. 19.

Feudum.

Feudi venditio non ſolum eſt prohibita, ſed pignoris obligatio, quæ eſt ſpecies alienationis, t. 3. d. 23. n. 28.
Feudi hypotheca contracta ſub conditione euictionis reſoluitur, ſi antequam euictio contingat feudum deuolutum ſit ad Regiam Curiam ob lineam finitam, ib. a n. 11. & 14. n. 19. & 29.
Et vide verb. *Conditio.*
Feudum antiquum ſi deuoluatur ad dominium, & de eo alter inueſtiatur, dicitur nouum, non antiquum, ibidem num. 14.
Eius ad vnitatem, & indiuiduationem magis attenditur vnitas inueſtituræ, quam rei feudalis, & quare, ib.
Feudi obligatio ſi fiat pro euictione ſub conditione aſſenſu, vel eo reſeruato, & antequam aſſenſus ſequatur feudum validè alienetur in tertium, aſſenſus poſtea impetratus non operatur in præiudicium tertij, in quem feudum eſt alienatum, neque retrotrahitur ad diem contractus, ibid. num. 18.
Et quare, ibid. n. 21.
Eius venditor ſi moriatur ante impetratum aſſenſum, ſi poſtquam ſucceſſit in eo filius, vel agnatus impetretur aſſenſus, non retrotrahitur in præiudicium ſucceſſoris, ibidem.
Eius alienatio pura ſine aſſenſu non valet, an tamen contractus ſit omnino nullus, quouſque, & cuius reſpectu, ib. nu. 22. & n. 23.
Non eſt prohibita, ſed eſt valida, ſi fiat ſub conditione aſſenſus, ib. & n. 23.
Pendente tamen conditione contractus quomodo valeat contrahentes obliget, ibid.
Feudum alienans pure poſt alienationem reuocare in Regno ante impetratum aſſenſum, ib. n. 23.
Feudum per deuolutionem extinguitur, conſolidato vtili dominio cum directo, ib. n. 27.
Eius mutatio contingens ob deuolutionem non prouenit a voluntate debitoris, ſed a neceſſitate, & extrinſeca fortuna, præter eius voluntatem, ib. n. 28.
Feudum cum deuoluitur ad dominium directum non iure domini directi, ſed ex titulo, ex quo poſſet ſuccedere quicunque dominus non eſſet, onus, & hypotheca contracta per feudatarium durat, ib. n. 30.
Feudi inter pignorationem, & venditionem quæ ſit differentia, ib. n. 32.
Si ſit venditum cum aſſenſum domini directi venditio firma manet, quantumvis ſuccedat caſus ob quem feudum a primo venditore ad Regia Curiam deuolueretur, quia non attenditur perſona venditoris, ſed noui emptoris, ib.
Feudorum circa alienationem Ius quod viget non fuit ſemper vniforme, antiquitus licuit nunc magis, nunc minus ea alienare, etiam ſine aſſenſu, ib. n. 34.
Quando licuit ſine aſſenſu in illis imponere ſeruitutem, & hypothecam, ita vt vaſſallo ſolum præiudicaret, donec feudum retineret, non domino feudo deuoluto, ib.
Nunc hypotheca ſuper eo ſine aſſenſu non contrahitur, ib. & nu. 53.
Quibus in Prouincijs liceat vaſſallo conſtituere ſeruitutem aut hypothecam ſuper feudo, ib.
Feudi dominus directus, cuius aſſenſus in obligatione requiritur poteſt ſibi præiudicare, & ijs, quæ introducta ſunt in eius fauorem renunciare, ib. n. 36.
Quando præſumatur ſibi præiudicaſſe, ib. n. 50.
An præſtito aſſenſu obligationi feudi cenſeatur voluiſſe manere obligatus ad debita ſui vaſſalli, ib. & n. 37.
Feudi dominus in obligatione, & venditione feudorum debet conſentire, vt actus valeat, & vt ius ſuum remittat, ib. num. 42.
Conſentiendo in vno non conſentit in alio, ibid.
Feudi per deuolutionem mutatur ſtatus rei, ib. n. 48.
Feudi venditionis contractus a contractu hypothecæ in quo differat, ib. n. 55.
Feudo deuoluto ad Regium Fiſcum ob lineam finitam quare debita contracta cum aſſenſu ſolui non debeant, ibid. num. 68.
Feudi dominus ſuper feudo præfertur omnibus creditoribus feudatarij, t. 3. d. 28. n. 22.
Feudum, vide verb. *Emphyteuſis.*
Feudi poſſeſſor poteſt pro ſua vita, vide verbo *Fructus.*

Fictio.

Fictio tranſlatiua requirit extrema habilia vtroque tempore, ſcilicet, *à quo, & ad quod*, quorum ſi aliquod deficit fictio non procedit, t. 3. d. 23. n. 12.
In extremo *à quo* requirit habilitatem in eſſentia, & in actu, quamuis in extremo *ad quod* ſufficiat in potentia, ib.
Deſideratur tamen habilitas tam reſpectu rei, quam perſonę, in qua debet fundari obligatio, ib.

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſum cedi non poteſt in alium, quam in vocatum, cedi tamen poteſt, & exequi commoditas vſusfructus ipſius, t. 3. d. 20. n. 8.
Fideicommiſſo bona ſubiecta tanquam alienari prohibita vendi non poſſunt à creditoribus fideicommiſſarij, t. 3. d. 25 num. 18.
Fideicommiſſarius ex quo tempore habeat hypothecam in bonis fideicommiſſo ſubiectis, t. 3. d. 30. n. 37.
Et vide verb. *Hypotheca.*
Eſt creditor hæredis ex cauſa lucratiua, ib. nu. 38.
Fideicommiſſarius conditionalis, vide verb. *Alienationi rei per conditionale fideicommiſſum, ſibi relictæ aſſentiens.*
Fideicommiſſi poſſeſſor poteſt pro ſua vita, vide verb. Fructus.
Fideiuſſio de *ſaniamento*, quæ contineat, tit. 3. diſput. 1. nu. 27.
Fideiubens pro alio poteſt pro ſubeundo onere fideiuſſionis, cui ſponte ſe ſubijcit pretium conuentum accipere, tit. 3. d. 8. ſ. 3. nu. 25.
Fideiuſſio requiſita in præuentionem, ſi non præſtetur, quia non petatur, t. 3. d. 14. n. 13. & 14.
Præſtita an duret etiam pro ſecunda inſtantia, vel ſolum pro prima, & quomodo concipi debeat, vt duret, ibidem nu. 21.
Fideiuſſio non eſt ſolutio, t. 3. d. 15. n. 3.
Fideiuſſor non ſubiectus iuriſdictioni illius Iudicis, ad quem vocatus eſt, habetur pro non dato, t. 3. d. 18. n. 2.
Fideiuſſor emens bona debitoris pro quo fideiuſſit quando committit dolum, & debet reſtituere bona vendita vna cum fructibus t. 3. d. 24. n. 10.
Emens pignora rei principalis videtur magis emere iuris ſui tuendi cauſa, quam vt dominium acquirat, ib.
Fideiuſſori ſoluenti nomine debitoris non fit ceſſio per creditorem & quare, t. 3. d. 35. n. 11.
Poteſt compellere creditorem ad cedendum ſibi iura contra principalem debitorem, ſi ſoluat debitum, vel illud de ponat cum renuit, ib. n. 24.
Fideiuſſor non liberatur exhibendo principalem, ſed ſoluen-
do, in

INDEX.

do, in Apolog. num.3.

Niſi ſit fideiuſſor de iudicio ſiſti, ib.

Fideiuſſor quando de natura negotij eſt de indemnitate, vt re vera ſunt nominatores, non poteſt renunciare beneficio excuſſionis, eoque gaudet non obſtante renunciatione, in Apol. num.9.

Fideiuſſor Magiſtratuum an ſit fideiuſſor indemnitatis, ib.

Fidelitas.

Fidelitas in ſeruanda conſtanter veraci fidè conſiſtit, t.8.d.3. num.3.

Fides.

Fides, & iuramentum paria ſunt apud Deum, t.3.d.3.n.8.

Fide obligatus ad aliquid faciendum tenetur præciſè ad factum neque liberatur ſoluendo intereſſe, ſicuti, & obligatus cui iuramento, ib.

Fides iuxta æquitatem Canonicam reſpicit ſinceritatem iuris naturalis, incorruptamque fidelitatem, ib.

Bona fides non requiritur in præſcriptione iuris executiui, & mala non officit, & quare, t.3.d.4.nu.2.

Fides haſtæ publicæ non debet facilè conuelli, tit.3. diſp.24. num.14.

Fides haſtæ, vide verb. *Haſtæ Fides*.

Filia.

Filia vnica duos ſimul parare generos non poteſt, t.3.d.35. num.46.

Filia non ideò non eſt domina dotium maternarum, quia restita ſit hæreditatem à matre acceptam dotantibus in caſu mortis ſine filijs, in Apol. n.25.

Filius.

Filius contrahendo, aut delinquendo non poteſt præiudicare patri in aduenticijs, quorum vſumfructum habet, 3.d. 20. num.6.

Filius legitimus ex primo matrimonio natu minor præfertur in ſucceſſione maioratus filio maiori natu legitimato ex ſecundo matrimonio, & quare, t.3.d 23.n.17.

Filius an poſſit in fraudem ſuorum creditorum conſentire grauamini impoſito ſuper legitima fideicommiſſi, & reſtitutionis ad beneficium nepotum, vel extraneorum, t.3. diſp.25. à num.18.

Et vide verb. Legitima.

Filius in poteſtate ipſo iure per mortem patris ſit hæres, & acquirit hæreditatem, ib. n.19.

Filius, aut filia etiam quod poſſit in vita eum legitimam matri non debet ea pendere, ac profundere bona, quę habet ad libitum, non tamen poteſt facere in vita, vt bona ſua poſt mortem relicta maneant exempta ab onere ſoluendi legitimam matri tempore mortis debitam, ibid. num. 22. & 24.

Per contractum, aut diſpoſitionem inter viuos non poteſt facere quin leges in ſuo teſtamento, vel cum etiam decedit ab inteſtato locum habeant, ib.

Nec ita de bonis ſui diſponere, vt aut Fiſco, aut creditoribus ſuis præiudicium afferat, ib.

Filij nonnunquam beneficio aliorum qui edictum committunt, ſeu edicto locum facium ad hæreditatem parentum, aut eius portionem admittuntur, ad iuris beneficium, quæ per ſe ipſos competerent, t.3.d.30.n.13.

Filius ex ſecundo matrimonio legitimatus natu maior, vide verb. *Filius legitimus.*

Finis.

Finis cum ceſſat, ceſſant ea, quæ ſunt ad finem, eoque obtento ceſſant media, t.3.d.2. n.1.

Fiſcalis reditus.

Fiſcalis reditus ſola addictio facta in ſubhaſtatione habet executionem paratam, t.3. d.10.n.3.

Fiſcales reditus quare Fiſco aſſignentur, vide verbo *Fiſco Regio.*

Fiſcus.

Fiſcus cum pro delicto habet hypothecam, ea quia eſt conditionalis, ſi condemnatio ſequatur, purificata tamen conditione, an retrotrahatur ad initium, & ad tempus delicti, t.2.d.1.n.15. n.16. cum ſeqq. & n.22.

Fiſcus contra alienationes factas a reo, qui deliquerit, habet actionem reuocatoriam, non hypothecariam, ib. num.16. & 21.

Fiſco pro conſequendis pœnis in bonis rei an, & à quo tempore, delicti, ſcilicet, vel litis conteſtationi, vel poſt ſententiam, competat, & concedatur hypotheca, tres referuntur opinione, ib.n.21.22. & 23. & n.37.

Fiſcus acquirit hypothecam non ſolum ex contractu, ſed etiam ex quaſi contractu, ib. n.22.

Fiſcus ſemper habet hypothecam, ib. nu.15. & n.23.

Hinc omnes contrahentes cum Fiſco tacitè hypothecæ ſubijciunt omnia eorum bona. Quod priuilegium extenditur etiam ad quaſi contractus, ib. n.23.

Fiſco agenti pro pæna præferuntur omnes creditores, delinquentis, etiam chirographarij, ibidem num.26. & 30. vide tamen num.37.

Niſi agat actione ex maleficio, non ad pœnam, ſed pro reſarciendo damno, ſibi per maleficium illato, quia tunc præfertur creditori priuato agenti pro damno ſibi illato, ib. num.27.

Fiſcus agens pro pœna tractat de lucro, ib. nu.26.

Fiſcus ſi agat pro impenſis factis in capiendo malefactore, & incorporandis eius bona an præferatur cæteris creditoribus, ib. à num.28.

Fiſco Regio aſſignantur redditibus fiſcales, multæ, & pœnæ, vt impendat pro puniendis criminibus, purgandaq; malis hominibus prouincia, ibid. num.29. Et vide verb. *Princeps* qui percipit.

Fiſcus pro impenſis factis pro perſequendo, & carcerando delinquente, aut eius bonis capiendis, ſequeſtrandis, & annotandis, ſi cedunt in vtilitatem creditorum, quoniam per eas bona ſint manifeſtata, aut conſeruata, præfertur quoad eas omnibus creditoribus, & quare, ib. nu.31.

Fiſcus ſi concurrat cum priuato accuſatore pro exigenda pęna, quæ ex condemnatione vtrique debetur, & reus non eſt ſoluendo, an præferatur priuato, an verò cum eo concurrat, ibid. nu.32. & 33.

Fiſcus in pari cauſa præfertur priuato, ib.

In dubio an ſit contra Fiſcum iudicandum, ib. à nu.34.

Fiſcus non habet hypothecam in bonis rei, quæ ipſo iure Fiſco addicunt, ſiue quota pars eius, ſiue vniuerſitas bonorum, ſiue ſingulæ res confiſcentur, & quare, ib.n.38.

Fiſcus in bonis rei ſtatim acquirit dominium, quando pœna confiſcationis ipſo iure incurritur, ib.

Fiſcus quoties incurritur pœna confiſcationis, ſi reus non habet aliundè, vnde ſoluat creditoribus, ita illis poſtponitur, vt poſt bona incorporata maneat obligatus ad ſatisfaciendum creditoribus, etiam chirographarijs, quatenus tamen eſt in bonis rei, ibid. nu.50.

Sed an tunc differenter omnibus ſit ſoluendum, an illis, ſolum, qui ante delictum contraxerunt, quique in fraudem contraxiſſe cenſendi ſint, ibid.

Fiſcus Eccleſia, minores, & Reſpublica in iure habentur pro paribus, & ſimilibus, & inter eos de vno ad alterum valet argumentum, tit.3. diſp.1. num.10. & tit.3. diſput.6. numer.20.

Fiſco Regio competit via executiua pro exigendis tributis, quæ iuſta ſunt, & liquida ab illis, qui ea debent, tit.3. d.10. num.1.

Competit etiam contra conductores redituum fiſcalium, & quare ibid. num.3.

Fiſci debitor ex peculiari priuilegio donec ſoluat carceratur, & non relaxatur ſub fideiuſſoribus, etiam indemnitatis, ib. num.2.

Fiſcus, Reſpublica, aut Vniuerſitas an Caratarius, & conductionum ſocios poſſint executiuè ad exigendum quod debent ex pretio conductionis iuxta diſtributionem illis factam conuenire, quemadmodum poteſt conductores principales cum ipſo contrahentes, quamuis ipſi non cum Fiſco, ſed cum dictis conductoribus contraxiſſent, ib. à nu.4. & quare, ib. num.5.

Poſſunt tamen ipſi ſine ceſſione agere contra debitores vti poſſunt principales conductores, ib. n.4.

Fiſcus an ex priuilegio poſſit vnum de conſortibus compellere ad ſoluendum totum tributum, ib. nu.5.

Eius conductores quomodo poſſit alios ſibi in ſocios adiungere, vt illi inſolidum, vel pro parte certa teneantur, ib. num.6.

Fiſcus poteſt vti via executiua contra tertios poſſeſſores bonorum obligatorum, ſiuè ſpecialiter, ſiue generaliter per conductores Regiorum reditnum, etiam ſi in prædictis bonis ſuccedant titulo particulari, t.3.d.11.n.6.
Fiſcus ſemper intelligitur eſſe ſoluendo, t.3.d.23.n.5.
Fiſcus ſemper eſt creditor cum hypotheca, t.3.d.25.n.10.
Fiſcus in pœnis prætendit cauſam lucratiuam, ib. n.15.
Fiſco agenti pro exigendis pœnis præferuntur creditores ex cauſa onerosa, t.3.d.30.n.24.
An ei pro pœna in bonis delinquentis competat tacita hypotheca, ib.
Fiſci priuilegium eſt, vt onus prouandi, rem donatam non fuiſſe in bonis debitoris tempore contractæ obligationis pertineat ad donatarium, ib. n.30.
Fiſcus præfertur depoſito, t.3.d.13.
Præfertur creditoribus delinquentis pro expenſis factis pro recuperatione, inuentione, & detectione; recollectioneq; bonorum eius, quæ cedunt in vtilitatem creditorum, ib. d.32. n.3.
Fiſcus in bonis quæſitis per ſuum debitorem poſtquam ipſe contraxit, ſiue expreſsè, ſiuè tacitè præfertur creditoribus anterioribus, t.3.d.34. à nu.3.5. & nu.15. vbi ratio, & nu. 21. vbi de communi, & an hoc ſit fiſci priuilegium, ibid. num.9.
Habet tacitam hypothecam in bonis cum eo contrahentis, licet nihil dicatur de bonorum contrahentis obligatione, ibidem.
Si contraxit ante dotem, in doti præferatur, ib. nu 8.
Hoc fiſci priuilegium an extendatur ad dotem in bonis poſt contractum dotis à marito quæſitis, ib. nu.16.
Non vindicat ſibi locum, ſi creditor anterior fiſco ſit priuilegiatus, veluti dos, ib. nu.17.
Et vide verb. *Dos*.
Cui tamen incumbat probatio, an bona ſint quæſita poſt contractum fiſci, vel ante Fiſco, an creditori priuato, ibid. nu.18.
An, & quando præferatur in fructibus poſt fiſci contractum natis ex rebus obligatis, ib. n.20. 25. & 26.
Fiſcus quomodo, & quando præferatur in concurſu creditorum ſuper fructibus bonorum debitoris ſequeſtratorum, antequam bona vendantur, & transferantur in tertium, tanquam in bonis poſtea quæſitis, ib. n.26.
Fiſco quando dicantur bona incorporata, & dicatur cautum in Apolog. n 34.
Fiſcus, vide verb. *Hypotheca*.

Flaminius.

D. Flaminius Conſtantius Regius Conſiliarius laudatur, t. 2. d.8. nu.32. & t.3.d.35. nu.39.

Fœnerator.

Fœneratores vt plurimum ſic contractus vſurarios occultè, & doloſè ineunt, quod vix conuinci poſſunt de vſuraria prauitate, t.3.d.8.ſ.5.nu.54.

Fœnus.

Fœnus exercendi libertas eo magis adimetur, quo minor erit fœneratoribus fœnerandi commoditas, t.3.d.8.ſ.5.n.54.

Forma.

Formæ vnitas magis, quam materia inſpicitur quoad vnitatem rei naturalis, t.3.d.23. n.14.

Forum.

Forum internum ab externo in quo differat circa promiſſionem pœnæ moræ in mutuo exigendam, vel ne, t.3.d.8.ſ.6. à num.73. & 75.
Internum an, & quando ſit ſtrictus externo, ib. nu.75.
In foro conſcientiæ ſola veritas attenditur, ib.
Non attenduntur præſumptiones, ib. nu.78.
Quoad id non eſt opus alia probatione, quam cuiuſcumq; conſcientia, & confeſſione, ſecus quoad forum externum, ib. & num.105.
Forum internum ab externo an diſtinguendum quoad obligandum vel ne debitorem ad acquirendum, vt ſatisfaciat creditoribus, t.3.d.25. nu.16.

Franciſcus.

D. Franciſcus de Alarcon Viſitator generalis in Regno Neapol. laudatur, in Apol. nu.5.
Franciſcus Caldera doctiſſimus Præceptor Dominis Anthoris, t.3.d.28.nu.16. Fuit diſcipulus Petri Barboſæ, ib.
D. Franciſcus Merlinus Reg. Conſ. affertur, & laudatur, t.3. d.4.n.20. & d.12. n.5.
D. Franciſcus Sabius Reg. Conſ. laudatur, t.2.d.8. n.32.

Fraus.

Fraus Actuariorum S.C. qua auferunt cauſas eorum ſocijs, & Iudicibus, notatur, t.2.d.2. n.22.
Fraus nulla ſit conſentienti, t.3.d.1. n.7.
Fraus, & ſimulatio præſumitur facta legi, ſi id, quod in actu requiritur ad iuſtificationem, & legitimitatem, ex quod prohibitum ſit aliter fieri, conſtat ex ſola confeſſione eius, qui actum fecit, niſi veritas aliundè probetur, t.3. d.8. ſ.6. num.96.

Fructus.

Fructus poteſt vendere locare, aut donare pro ſua vita poſſeſſor feudi maioratus, aut fideicommiſſi, t.3.d.1. n.20.
Fructus non lucratur creditor, qui pignus debitoris emit per interpoſitam perſonam, ib. n.30.
Fructuum amiſſio potius adſcribitur, damno emergenti quam lucro ceſſanti, t.3. d.8. n.2.
Fructus ex pignore collecti computantur in ſortem principalem eamque diminuunt, alioqui committitur, vſura, ib. ſ.d.3. nu.20.
Fallit reſpectu dotis, ib. Et quando à nu.21. & ſi ſint plures, & quare io. n. 23. vide verb. *Pignus*.
Fructus dotis fere ſemper non ſufficiunt ad onera matrimonij ſuſtinenda, ib. nu.23.
Prout nec alia ſubſidia, & vtilitates ex doto, aut eius occaſione percepta, ib. nu.26.
Fructus taxare ex officio Iudex quando poſſit, t.3.d.8. ſect.6. num.93.
Fructus rerum dotalium ſunt mariti, & ad illum, ſolum pertinent, t.3, d.19.nu.20.
Exequi non poſſunt pro debito communi mariti, & vxoris, ibid.
Quando tamen in illis fieri poſſit executio, vide verbo *Executio*.
Communicantur inter virum, & vxorem, vbi coniugibus acquiruntur pro medietate omnia bona conſtante matrimonio quæſita, ib. n.22.
Fructus dicuntur deducti expenſis, t.3.d.28.n.23. & d.29.nu. 16. & d.32.nu.2.
Non correſpondent penſionibus, cum expenſis pro illis recolligendis, ib. nu.16.
Nullus caſus impedire poteſt iſtam deductionem, ib. d.32. num.2.
Fructus ſunt bona diſtincta ab hypothecis capitalibus ex quibus oriuntur, t.3. d.34. n.21.
In eis fauore domini fundi locati contrahitur hypotheca, ſeu pignus, quamuis dominus in re propria non poſſit habere hypothecam, ib.
Fructus naturales diſtinguuntur à rebus, ex quibus naſcuntur, ibid.
Qui ſint fructus naturales, explicatur, ib.
Fructus officij, aut beneficij diſtinguntur ab officio, & beneficio, ib.
Fructus ſunt bona nouiter, ſeu poſteà, quæſita, ib. n.22.
Fructus dotis lucratur maritus, cum non lucretur eius proprietatem, ib.
Fructus bonorum, quorum proprietas communicatur inter coniuges de iure Caſtellæ communicatur inter coniuges tanquam bona ſuperlucrata, & nouiter, quæſita, ib.
Qui acquiruntur alicuius opera, induſtria, vel ſolertia comprehenduntur nomine acqueſtus, ib.
In eis contrahitur hypotheca legalis, quæ tacitè cenſentur hypothecati eidem creditori, cui eſt hypothecata hypotheca capitalis, à qua prouentunt, ib. n.23.
Si tamen naſcantur in dominio debitoris, ib. n.25.
Et vide verb. Creditor anterior.
In eorum obligatione ineſt conditio, non ſolum ſi naſcantur, ſed ſi naſcantur debitori, ib.

Frumentaria de ratione.

Frumentaria de ratione quod in alium vſum conuerſum eſt ſue cauſæ cum incremento debito reſtitui debet etiam abſente, & non audito adminiſtratore, t.3.d.6.n.11.
A ſententia Iudicis iubentis reſtitui tale malè expenſum non

appel.

appellatur ad finem ſuſpendendi iudicatum, ib. n. 18.

Funeraria actio.

Funeraria actio præfertur depoſito, t. 3. d. 31. n. 13.

Funerum expenſæ, vide verb. *Expenſa.*

Funus.

Funeris impenſa publicam cauſam continet, & ideo in concurſu præfertur cæteris creditoribus, t. 2. d. 1. n. 28.

Furtum.

Furto pro vindicando duplex actio competit ciuilis, dicitur que conditio furtiua ad recuperandam rem furatam, & criminalis ad pœnam, quæ qualis ſit, explicatur, tit. 2. d. 4. num. 1.

Futura.

Futura non poſſunt à principio taxari, quia non habuerunt certam quantitatem, & naturam, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 79.

G

Gabella.

GAbellarum de exactione quæ lex de iure Caſtellæ agat, refertur, t. 3. d. 10. n. 1.

Genua.

Genuenſis, ergo mercator, valet conſequentia, & quare, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 102.

Genuæ omnes negotijs cambiorum, & mercium incumbunt, ibid.

Genus.

Generis puritas requiritur, vt quis admittatur ad omnia Collegia, præbendas, & dignitates multarum Eccleſiarum Cathedralium, in quibus ſeruantur ſtatuta puritatis ſanguinis, quippe ab iſtis excludatur, t. 2. d. 3. n. 3.

Genus, & cognatio quòad nobilitatem quomodo probentur, vide verb. *Nobilitas*, verb. *Probatio*, verb. *Teſtis.*

Quomodo probentur quoad ſucceſſionem, t. 2. d. 3. n. 12.

Generis identitas præſumitur ex identitate cognominis, non tamen ſufficit ad identitatis generis probationem identitas nominis, ſed requiritur concurſus aliarum coniecturarum, & indiciorum, veluti inſignium, & armorum gentilitiorum, ib. nu. 13.

Et vide verb. *Inſignium.*

Grauamen.

Grauamen temporale modicum eſt, & parui momenti, ac propterea facilè tollerandum, t. 3. d. 7. n. 10.

Guarentigia.

Guarentigia, vide verb. *Clauſula guarentigia.*

Guzman.

Guzman de euict. q. 15. n. 141. in materia editionis inſtrumentorum declaratur, t. 2. d. 4. n. 20.

H

Habitatio.

HAbitatio, vide verb. *Alimenta.*

Habitus.

Habitus militares Sancti Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ ad geſtandos in Hiſpania requiritur ſanguinis puritas, & generis nobilitas, qui verò dicatur impuri ſanguinis, ad finem, vt excludatur, t. 2. d. 3. n. 3.

Hæreditas.

Hæres agnoſcere debet expenſas, quas facit pro conſequenda hæreditate, boniſque defuncti, t. 2. d. 1. n. 20.

Hæres non poteſt eſſe qui eſt liber, t. 2. d. 6. n. 7.

Hæres ſi agat petitione hæreditatis, & contra eum opponatur, quod prohibuerit defunctum teſtari, & ob id debeat priuari hæreditate, prius cognoſci debet de prohibitione teſtandi, & interim ſolet iudicium petitionis hæreditatis, & quare, ibid.

Hæreditatis petitionis cauſa eſt cauſa vniuerſalis, ib.

Eſt præiudicialis petitioni rei particularis hæreditatis, ib.

Hæres qui vocatur ad hæreditatem ex tacita ſubſtitutione dicitur ſcriptus in teſtamento, t. 3. d. 5. n. 15.

Contra hæredes poteſt mandari executioni ſententia, vel inſtrumentum, quæ poterant executioni mandari contra defunctum, t. 3. d. 9. n. 1. & quare, ib. n. 2.

Quod an procedat cùm hæres adijt cum beneficio inuentarij, ib. à n. 4.

Contra eum tranſit via executiua, quæ poterat contra defunctum exerceri, ib. Vt tamen exerceri contra eum poſſit quid requiratur, ib. n. 3.

Hæres, & defunctus reputantur, & cenſentur vna, & eadem perſona, ib. n. 2.

Eius ex perſona obligatio defuncti nullam recipit imputationem, ib.

In hæredes, & contra hæredes actiones omnes à defuncto tranſeunt, ideſt, tam actiuè, quàm paſſiuè, ib.

Hęres poteſt carcerari pro debito, pro quo defunctus carcerari poterat, ib. Et quid ſi adierit cum beneficio inuentarij, ib. n. 4. & num. 6.

Hæres cum beneficio inuentarij non cogitur de perſona, nec in proprijs bonis, ib.

Hæres cum beneficio inuentarij vltra vires hæreditarias non tenetur, nec poteſt vlterius moleſtari de perſona exhibitis bonis, ib.

Poteſt carcerari ſi occultet bona, & ea non exhibeat, aut poſt venditio bona hæreditaria non exhibet pretium, ibid. num. 7.

Non poteſt carcerari ob contumaciam defuncti, poteſt tamen ob propriam contumaciam, ib.

Contra hæredem ſiuè conficiat, ſiue non conficiat inuentarium infra nouem dies à morte defuncti non poteſt agi via executiua, neque ordinaria, neque à creditoribus moleſtari, aut à legatarijs, & quare, ib. n. 8. & 12.

Aduerſus hæredem an, & quando locum habeat exceptio intra tempus conficiendi inuentarium, ibidem num. 9. 10. & 11.

Quantum verò ſit tempus prædictum, ib.

Contra adeuntem cum beneficio inuentarij non poteſt fieri executio vltra vires hæreditarias, ib. num. 13. & diſp. 13. num. 3.

Et non ſatis eſt allegare ſe adijſſe cum beneficio inuentarij, vt gaudeat his prærogatiuis, niſi ſimul oſtendat, & probet ſe illud confeciſſe rite, & ſolemniter, ibid. num. 14. & d. 13 num. 4.

Illud verò probandum eſt producto inuentario, ibidem num. 14.

Debet id probare incontinenti, ſi alleget, & quare, t. 3. d. 13. num. 4.

Hęredis contra defunctum actiones confecto inuentario non confunduntur, aut extinguuntur, ſed remanent ſaluæ contra hæreditatem, ac ſi hæreditas adita non eſſet, t. 3. d. 13. num. 1.

An, & quo tempore cenſendus ſit ſibi de ſuo credito ſatisfeciſſe, ib.

Hæres cum beneficio inuentarij conuentus via executiua à creditore defuncti, ſi habens inſtrumentum contra defunctum opponat ſe executioni factæ per alium creditorem defuncti, dandus eſt curator aditæ hæreditati, an, & quando tunc ſit ſuſpendenda via executiua, ibid. à num. 2. & num. 7.

Si ſe opponet executioni non tanquam actor, ſed tanquam reus contendens, executionem locum non habere, quia facta in bonis hæredis proprijs, non hæreditarijs, quodque ipſe vltra vires hæreditatis non tenetur, omniaque bona hæreditaria ſunt conſumpta in ſoluendis creditoribus alijs primò venientibus, & ſibi inter alios eſt abſoluendus ab executione, ſi in continenti oſtendat inuentarium ſolemne, & inſtrumenta ſolutionum alijs factarum, ibidem num. 3.

Hæres cum beneficio inuentarij non debet offerre ſe probaturum per teſtes ſe confeciſſe inuentarium, & ſoluiſſe creditoribus hæreditarijs, & quare, ib. n. 5.

Eius bona capta in cauſam iudicati quando vendantur ad inſtantiam creditoris defuncti, ib. n. 6.

Ex beneficio inuentarij fungitur vice duarum perſonarum cum eſt creditor defuncti, debitoris nempe, & creditoris, ib. num. 7.

Ei prodeſt, eſtque vtilius ſi opponat ſe executioni factæ in bonis hæreditarijs, vt actor, non vt reus, ib. n. 8.

Si cum allegauit, non poſſe vltra vires hæreditarias condemnari quia confecit inuentarium ſolemne, & nihilominus à Iudice condemnatur ad ſoluendum aliquid vltra vires hæreditarias, non poteſt iterum opponere de inuentario, t. 3. d. 17. n. 5.

Hæreditate adita monſtruoſum eſt ſi hæres deſinat eſſe hæ-

res

Digitized by Google

I N D E X.

res, in Apolog. num.27.

Hæres ſemel hæres non deſinit eſſe hæres, ib.

Hæredes mariti, vide verb. *Mariti hæredes*.

Hæreditas viuentis, vide verb. *Pactum ſuper hæreditate*.

Haſta.

Haſtæ fides non debet facilè conuelli, tit.3. diſp.22. nu.3. & num.12.

Hector.

Hector Capicius Latro Regius Conſiliarius laudatus, t.3. d. 35. num.36.

Homerus.

Homerus arguitur vinoſus, quod laudauerit vinum, t.2. d.5. num.11.

Quandoque bonus dormiat Homerus, in Apol. a8.

Homo.

Homines ſolent tanquam sues velantes ſine ratione ad anteriorum volatum moueri, t.3. d.4. n.29.

Homo bonæ famæ, & opinionis, vide verb. *Fama*.

Honos.

Honos vitæ, & rebus omnibus eſt præferendus, t.2. d.3. n.4.

Honoribus quod arceantur homines benemeritiſſimis permittere, eſſet iniquiſſimum, & Reipublicæ perniciosiſſimus, ib. n.22.

Hortatoria.

Hortatoria Rota Romana ſi contra eam proponantur nullitates quomodo exequatur in S.C. t.3. d.17. n.15.

Hypotheca.

Hypotheca in bonis delinquentis pro pœna debita ex delicto an, & à quo tempore competat fiſco, t.2. d.1. n.13.

Vbi num.14. referuntur qui tenent, contrahi obligationem à tempore delicti.

Et nu.15. qui dicunt, tempore delicti contrahi hypothecam bonis delinquentis fauore fiſci ad conſequendam pœnam.

Probatur tamen contrarium, ib. n.16.

Hypotheca eſt acceſſoria principali obligationi, ib. n.17.

Non poteſt oriri, niſi ſit obligatio principalis, cui accedat, & quare ib. n.18.

Adhæret rei quocunque ierit, ib. n.16.

Oritur ex conſenſu, ib. n.20.

Hypotheca fiſci pro pœna afficit bona rei delinquentis, non tamen affert præiudicium creditoribus, ſed eorum reſpectu eſt inutilis ib. n.26.

Si tamen creditores Fiſci credita antecedant, ſecus ſi ex vna, & eandem cauſa ſimul cum fiſco cœperint eſſe creditores, ib. nu.37.

Hypothecam habens pro lucro captando non præfertur illis, qui tractant de damno vitando, ib. n.26.

Hypotheca non cadit in re propria, ib. n.38.

Hypotheca ſua natura indiuidua eſt, t.3. d.10. n 5.

Et vide verb. Poſſeſſor.

Hypotheca anteà impoſita an, & quando extinguatur venditis ſub haſta pignoribus captis ex cauſa iudicati, t.3. d. 2a. à n.1. n.4. & 6.

Et vide verb *Creditor*, verb. *Emptor*, verb. *Venditio*.

Hypotheca eius eſt naturæ, vt non diſſoluatur, niſi ſoluto plenè debito creditori, ib. n.4.

Soluitur facta venditione ſub haſta rei hypothecatæ præſentibus creditoribus, & quare, ib. n.3.

Hypotheca an, & quando ſoluatur venditis rebus hypothecatis, ſi venditio fiat præſentibus, & petentibus creditoribus, ib. n.8. & 10.

Soluitur ſi creditor rei hypothecatæ venditioni conſentiat, & venditio effectum habeat, ib.

Vel ſi illam ratam habeat, ib.

Semel alienata re hypothecata cum conſenſu amplius non incurrit obligationem, ſi poſt diſſolutam hypothecam redeat in dominium debitoris adſtricti obligatione generali bonorum futurorum, ib.

Et vide verb. *Creditor*.

An reſoluatur, & quorum reſpectu per adiudicationem bonorum iudiciales creditori factam, ib. n.31.

Hypotheca rei feudalis an extinguatur per deuolutionem feudi ad dominium directum, t.3. d.23. à nu.1. 7. 29. 32. 37. 57. & 70. vbi an id obſit creditoribus, & debitoribus contrahentibus.

Quid ſeruandum ſit, ſtatuitur, nu.71. relata cedula Domini Regis.

Hypotheca vt valere poſſit in feudo eſt neceſſarius aſſenſus, ib. num.9.

Hypotheca ſub conditione euictionis non eſt pura ab initio contractus, ſed conditionalis, ſi euinceretur, & an tunc obligatio retrotrahatur ad tempus contractus, ib. n.11.

Et vide verb. *Conditio*.

Hypotheca contracta ſuper re emphyteuticaria ab emphyteuta an, & quando extinguatur deuoluta emphyteuſi ad dominum directum ob lineam finitam, ibid. num.29. & num.30.

Contracta à feudatario ſuper feudo qua ratione, & quando reſoluatur deuoluto feudo ad dominium directum, ibid. & num.30.

Et vide verb. Feudum cum deuoluitur.

Impoſita ſuper re vendita cum pacto de retrouendendo an, & quando reſoluatur reuerſa re ad venditorem vi anterioris pacti, & res reuertatur libera reſolutis hypothecis medio tempore contractis, ib. & n.30.

An, & quando reſoluatur reſoluto iure tenentis rem, ſuper qua impoſita eſt hypotheca, ib. n.30.

An, & quando duret reſciſſa venditione ob leſionem vltra dimidiam iuſti pretij, ib.

Hypotheca impoſita cum voluntate eius ad quem res eſt reuerſura quando duret, etiam ſi res ad eum reuertatur, ibid. nu.31. & nu.51.

Hypotheca impoſita cum aſſenſu ſuper feudo an duret poſt deuolutionem, ib. nu.32. & 34.

Hypotheca contractus quomodo differat à contractu venditionis feudi, ib. n.55.

Hypotheca conſtituta ſuper vſufructu, & annuo cenſu, ſeu reditu corruit, ſi cenſus redimatur, & vſusfructus finiatur, ibid. num.64.

Eſt ius reale, an, & quando ius pignoris, & hypothecæ firmum eſt, & eorum eiuſdem rei, ſeu eiuſdem durationis cum ipſa re, & rem comitetur, vel extinguatur cum iure oppignorantis eam, ib. n.65.

Hypothecam contractam cum aſſenſu tranſire in Fiſcum quomodo procedat, ib. n.69.

Cadit etiam ſupra nomina debitorum, ib. d.27. n.6.

Specialis quando ſit vtilior generali, ib. d.28. n.4.

Hypothecam in ſua nemo poteſt imponere, ib. n.18. & 19.

An, & quando ſit compatibilis cum dominio, ib. n.19.

Quando duret, & non extinguatur, etiam ſi poſt illam conſtitutam acquirat quis rei hypothecatæ dominium, ib.

Semel conſtituta legitimè nunquam tollitur, niſi ſoluto debito, ib.

In re aliena nemo poteſt illam imponere, ib. n.20.

Hypotheca bonorum illatorum, & inuectorum in domo, ſeu prædio vrbano conductis, à lege inducta, vel expreſsè conuenta à contrahentibus præfertur alijs creditoribus anterioribus in concurſu, & quare, t.2. d.29 n.19.

Hypotheca contracta poſt factam donationem, rem donatam non afficit, t.3. d.30. n.5.

Hypotheca eſt acceſſoria principali actioni perſonali, illiusque naturam ſequitur, ib. n.22.

Non poteſt obligare reum plus quam contractus ipſe ſua natura obliget, ib.

Hypothecas in bonis teſtatoris ex legatis, & fideicommiſſis qui primus introduxerit, ib. n.37.

Hypotheca tacita complectitur omnia bona præſentia, & futura, t.3. d 34. n.3. & n.12.

Hypotheca, & dominium, quando inuicem ſecum compatiantur, t.3. d.35. n.19.

Hypotheca ſemel contracta non ſoluitur, niſi ſoluto debito, ib. num.45.

Quando tamen reſoluatur, vide verb. Dominium rei cum eſt limitatum.

Hypothecæ omnes medio tempore contractæ, reſcinduntur, & reſoluuntur, cùm translatio rei in alium eſt neceſſaria ob contractum antecedentem, ib. n 42. & 47.

Hypothecatis rebus pro principali an cenſeantur hypothecatæ pro vſuris, ib n.51.

Hypotheca, vide verb. *Fiſcus*, verb. *Legatarij*, verb. *Obliga-*

tio

Digitized by Google

tio realis, verb. *Res obligata.*
Hypotheca ſpecialis dato pacto de non alienando quid operetur contrà tertium poſſeſſorem rei cenſualis, vide verb. *Pactum.*
Hypotheca ſuper feudo, vide verb. *Aſſenſus.*
Hypothecaria actione conueniri non poteſt qui non poſſidet, t.3.d.30.n.31.
Hypothecaria actio ſemper vincit perſonalem, & in concurſu præfertur, t.3.d.31.n.9.
Hypothecaria actio, & hypotheca in quam ſucceditur à ſecundo creditore, vel extraneo ſoluente priori creditori ſine ceſſione, an ſit eadem prior creditor habebat, vel alia diuerſa, & diſtincta, & duplex, tit.3.d.35. à num.15.17. & 32.
Et vide verb. *Creditor.*
Hypothecaria actio, vide verb. *Creditoris actio.*

I

Iactare.

IActare ſua nemo præſumitur, t.3.d.23.nu.43.

Iactum retis.

Iactum retis vendi poteſt, t.3.d.8.ſ.5.nu.55.

Identitas.

Identitas, vide verb. *Relatio repugnat cum identitate.*

Idoneus.

Idoneus quis non cenſetur ex eo, quòd poſſideat immobilia extrà locum iudicij, t.3.d.18.n.2.
Non dicitur idoneus vbi exactio non eſt facilis, ſed conuentio difficilis, ib.
Non dicitur idoneus qui non habet bona ſubiecta iuriſdictioni Iudicis, qui de cauſa cogniturus eſt, & habetur pro non habente bona, ib.

Ignorantia.

Ignorantia, & malignitas in culpam conuertere conari ſolet quod meritum eſt premio dignum, t.3.d.1.n.7.
Ignorantia iuſta, & probabilis nulli damnum debet afferre, t.3.d.26.n.4.

Impenſa.

Impenſa, vide verb. *Expenſæ.*

Impenſæ.

Imperator ſi vni Præſidi reſcribat, omnibus reſcriptum videtur, quodque vni imperat, ab omnibus debet obſeruari, t.2.d.8.num.10.

Impoſſibilitas.

Impoſſibilitas ſuperueniens an, & quando in factis excuſet à mora, t.3.d.3.n.12.& 13.

Incogitatum.

Incogitatum circa quod eſt velle aliquem ſibi nocere, iniquum eſt, t.3.d.23.n.42.

Incontinenti.

Incontinenti quæ fiunt cenſentur ineſſe, t.2.d.4.n.10.
Incontinenti dictio quod temporis ſpatium ſignificet, vt quid dicatur probari incontinenti, & in diuerſis iuris articulis, t.2.d.5.n.19.& 20.
Incontinenti dicitur fieri quod fit intra triduum intrà quinque dies, intra decem dies, intrà duos menſes, ib.n.19.
Remittitur arbitrio Iudicis, ib.n.21.
De iure Caſtellæ reſpectu exceptionum opponendarum eſt ſpatium nouem dierum, ib.n.22.
Et iure Neapolitano accipitur pro termino quinque dierum ib.num.24.

Indiuiduum.

Indiuiduorum materiam qui tractent ad finem videndi, quomodo exequenda ſit obligatio facti aduerſus plures hæredes debitoris defuncti, t.3.d.3.n.32.

Infantia.

Infantiæ proximus quis dicatur, relinquitur arbitrio Iudicis, t.3.d.6.n.34.

Inferior.

Inferior in Superiorem non habet Imperium, t.2.d.6.n.39.

Informatio.

Informationum de veritate ſi occurat dubium prouideri poſſit, vt iterum, & ſecundo fiant, t.2.d.3.n.3.
Captæ cum aliquo, qui defunctus proponatur, an diſcutiantur cum hærede, vel tertio conſanguineo cuius intereſt, ib. vbi qua ratione intereſt omnium conſanguineorum, quod informationes captę ſuper puritate ſanguinis, vel nobilitatem caſtum habent.
Semel captæ niſi probent, vel non benè, reiterari poſſunt, niſi prohibeatur ſtatuto, & quare, ib.n.31.& 32.
Quod an iure fiat, vel gratia, ib.n.34.
Informatio ſuper probatione nobilitatis, vel puritatis ſanguinis eſt ſummaria, & imperfecta, fitque ſine cauſæ cognitione, & ſine citatione partis ad videndum iuramenta teſtium, vnde ex ea nunquam oritur exceptio rei iudicatæ, ib.num.32.

Inhibitio.

Inhibitio, vide verb. *Iudex cum inhibere non poteſt.*

Iniuria.

Iniuria fit conſentienti, t.3.d.1.n.17.

Inobedientia.

Inobedientibus iuſtè poteſt denegari audientia, t.2.d.7.n.3.
Inobedienti denegari poteſt, & quouſque audientia à Iudice, t.3.d.3.n.30.
Et vide verb. *Audientia*, & verb. *Debitor.*

Inofficioſum teſtamentum.

Inofficioſi teſtamenti querela, vide verb. *Querela inofficioſi.*

Inquiſitio.

Inquiſitionis per viam cùm proceditur, proceditur ex officio, & facilius ſuperſedetur obiecta falſitate contra teſtes, quàm cum proceditur per viam accuſationis, quia ſecundo caſu fit iniuria accuſatori, in primo autem nullius ius læditur, nulliq; fit iniuria, maximè ſi cauſa ſit capitalis, t.2.d.6.nu.34.

Inſignia.

Inſignium, ſeu armorum gentilitiorum identitas an arguat identitatem generis, & parentelæ, ſeu conſanguinitatis, t.2.d.3.num.13.

Inſtantia.

Inſtantia non datur in cauſis executiuis, in quibus non agitur actione in factum, ſed imploratur officium Iudicis, & agitur ſummariè, t.3.d.14.n.1.

Inſtitutio.

Inſtitutiones, & ſubſtitutiones interdum an, & quando extendatur ex coniecturata mente defuncti, t.3.d.5. à n.17.
Et vide verb. ſubſtitutiones.

Inſtrumentum.

Inſtromento in vno, & eodem ſi plura pacta reperiantur, vnum ſcriptum prius in fauorem vnius, alterum ſcriptum poſt in fauorem alterius, vnus non poteſt prætendere prælationem in tempore contra alterum, & quare, tit.2.diſp.1.num.36.
Inſtrumentum producens videtur approbaſſe omnia in eo contenta, & quare, t.2.d.3.n.37.
Inſtrumenta, & teſtamenta an, & quando actor edere teneatur antè litis conteſtationem, vel ſat ſit, ſi ea oſtendat ante ſententiam, t.2.d.4.n.11.& 17.
Eorum ab exhibitione quomodo quis poſſit excuſari, ibid. num.17.
In executiuis ſunt producenda ab initio, & ante omnia, & quare, ib.n.21.
Inſtrumenta in iudicio quando deſeruiant ad iuſtificationem cauſæ, eiuſque merita reſpiciant, & quando ad legitimationem perſonæ, ib.n.11.
Inſtramenti mentio in libello poteſt fieri limitatiuè, & aſſertiuè, & quid importet, an vno, vel alio modo mentio fiat, ad finem cogendi actorem ad illud edendum antè, vel poſt litem conteſtatam, parte inſtante, ib.n.18.
Quando mentio dicatur aſſertiua, & quando limitatiua, ib.
Inſtrumenti mentionati in libello fieri debet editio, quoties reus indiguerit, vt poſſit deliberare, an velit cedere, vel contendere, ſecus ſi ad talia non ſit opus, & quare, ibidem num.20.
Quando verò ſit, vel non ſit neceſſaria adhunc effectum, erit in arbitrio Iudicis, ib.
De iure Caſtellæ ſiue actor, ſiue reus velit ſe iuuare ſcripturis ad comprobandam ſuam intentionem, debet illas producere cum libello, vt poſſit eas videre aduerſarium, cui ſtatim debet dari earum copia, ib.
Inſtrumentum guarentigium habet vim ſententiæ, eique æquiparatur, t.2.d.7.n.9.

Quod

Quod quòad quæ verum ſit,& in quo differat à ſententia, ib. num.12.
Inſtrumenta publica de iure Caſtellæ habent executionem paratam,t.2.d.8.n.2.
Inſtrumenta publica, & guarentigia confecta iuxta *Conſtit. Regn. Inſtrumentor. robur*, habent executionem paratam, ib. n.28.
Exequuntur via liquidationis iuxta Ritum, & vigore pacti executiui,ib.n.29.
In quo differat duæ iſtæ viæ executionum, ib. n.30.
Inſtrumentorum ad inſtar liquidatorum proceditur in executione apocarum bancalium,ib.n.28.
Inſtrumentorum liquidationis pœnæ quæ ſit hodie, & quæ fuerit antiquitus, ib. n.30.
Inſtrumentum non poteſt liquidari via ritus, ſi non eſt ſolemne, quia non interuenerunt teſtes omni exceptione maiores,& quomodo id probetur,ac per quem, ib. n.37.
Eius executio quomodo,& quando conuertatur in viam ordinariam,ib.
Et vide verb. *Citatus ſuper tenore.*
Inſtrumenta de iure communi,an,& quando habeant executionem paratam,t.3.d.1.n.22.
Cùm habent executionem paratam,executio, quæ ſit eorum virtute,facienda eſt eodem ordine,& modo,quo ſit vigore ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam,ib.
In ea eſt citandus debitor, contra quem ſit executio vigore instrumenti,ib. n.24.
Inſtrumentum guarentigium habet vim ſententiæ in iudicatum tranſeuntis, t.3.d.3.n.6.
Inſtrumentum,quo quis ſe obligat ad factum in Regno Neapolitano, ſi ſit factum cum clauſulis executiuis, poteſt liquidari via ritus,caſu,quo compellitur quis præcisè facere,ib. n.27.
Inſtrumentum ſolùm habet executionem quoad ea, quæ in inſtrumento leguntur, non quòad ea, quæ ſolo intellectu comprehenduntur,ib. n.34. & d.5. à n.1. ad 5. vbi contrarium.
Eius vigore ita meretur executione tacita ſtipulatio, ſicut ſtipulatio expreſſa meretur executionem vigore inſtrumenti,in quo eſt expreſſa,ib.n.35.
Inſtrumentum an,& quando exequi poſſit pro eo, quod virtualiter, & tacitè continetur in inſtrumento, eandemque vim habeat executiuam quoad tacita,quàm quoad expreſſa,ib. n.35.36. & 37. & d.5. à n.1.
Quomodo verò executio tunc petenda ſit, ſi obligatio ſit facti, ib. num.38.
Inſtrumenti guarentigijs,in quo ſit promiſſa quantitas incerta pro intereſſe, & illiquida, an concedatur executio, ſi ſi petatur à creditore,ib. n.40.
An, & quando tunc pendente liquidatione, vel conditione poſſit proceda ad capturam pignorum, & perſonæ debitoris,ib. n.24.
Talis inſtrumenti, vel ſententiæ continentium quantitatem illiquidam quomodo pactieetur executio,ib n.43.
Quantitas illiquida ſi petatur liquidari, quomodo fieri, & peti debeat liquidatio, eaque an ſit executiua, vt inſtrumentum, & in ea debeant admitti omnes, & quæcunque exceptiones,ac ab ea poſſit reus appellare,ib.n.44.
Ex tali liquidatione iudicium executiuum redditur ordinarium,ib.
Et vide verb. *Liquidatio.*
Inſtrumenta ſunt æquiparata ſententijs, t.3. diſp.4. num.13 & 15.
Inſtrumenta an, & quando habeant executionem paratam, non ſolum quoad expreſſa in eis, ſed etiam quoad obligationem tacitam in eis virtualiter,& implicitè contentam, t.3.d.5.n.1.7.12. & ſeq. & d.6.n.11.
Inſtrumentum quamuis habeat executionem paratam pro eo, quod in eo virtualiter continetur, tamen hoc fallit, quandoquod elicitur virtualiter, non deducitur taliter, quòd de neceſſitate inferatur,ſed perſuaſiuè,vel argumentatiuè,t.3.d.5. n.21.
Inſtrumenta publica de iure Caſtellæ an habeant executionem paratam, ſi in ijs deficiat clauſula guarentigia, t.3.d. 8. à num.8.

Inſtrumentum,in quo quis promiſit certam quantitatem niſi aliter ex calculo rationis appareret,eſt purum executioni mandandum,antequam ratio calculetur,t.3.d.7. n.2.
Quod intellige,vt ib. n.24.
Inſtrumentum obligationis pro intereſſe liquido taxato ab initio contractus an poſſit exequutioni mandari, abſque alia probatione, t.3. d.8. n.1.
Inſtrumentum executioni mandari non poteſt, neq; cenſetur liquidum pro intereſſe rei venditæ in eo promiſſio,niſi prius per aliam probationem extra inſtrumentum liquidetur ib.d.8.ſ.5.n.52.
Inſtrumentum,in quo eſt promiſſum certum intereſſe an, & quando cenſeatur illiquidum, niſi probetur de verò intereſſe, & an, & quando ſtari debeat aſſertioni contrahentium,ib.ſ.6. n.79 & n.85.
Et quomodo ex eo poſſit peti intereſſe taxatum, ib.
Quomodo tunc condemnari ad intereſſe debeat debitor,traditur,forma,ib.
Si debitor velit probare,tanti non interfuiſſe creditoris,quãti fuit taxatum, admitti tunc debet conceſſo termino ſaltem ſummario impedita interim executione, & ſolutione, ib. n.89.
Inſtrumentum cambij, quod continet intereſſe taxatum à principio,nullo modo poteſt executioni mandari, vt vſurarium, ib. ſ.7. n.128.
Inſtrumentum cenſus de iure Neapolitano etiam ſi in eo non apponatur clauſula de non alienando habet executionem paratam contra tertium poſſeſſorem hypothecarum ſpecialium cenſus,t.3.d.11.n.5.
Inſtrumentum contra tertium poſſeſſorem bonorum, quæ quondam fuerunt debitoris,quibus in locis fuit ſolitum executioni mandari, ib. n.6.
Inſtrumentis,qui poteſt probare quod offert,ſe probaturum per teſtes,contra eum præſumitur calumnia,& falſitas,t.3. d.13. nu.5.
Inſtrumentum quemadmodum mandatur executioni contra reum,ita debet mandari pro reo contra actorem, t.3. d.14. num.10.
Inſtrumenti liquidatio qua ratione olim pertinuerit ſolum Magn. C.Vic. ib. n.20.
Eſt communicata baronibus, ib.
Inſtrumentum guarentigium æquiparantur ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam,t.3.d.17. n.2.
Inſtrumenti editio,vide verb. *Actor.*
Inſtrumenti executio, vide verb. *Sententia.*
Inſtrumenti falſitas,vide verb. *Executio*, verb. *Falſitas*, verb. *Sententia.*
Inſtrumenti nullitas cùm proponitur, an, & quando impediat executionem,vide verb. *Executio*, verb. *Nullitas.*
Inſtrumentum contra hæredem,vide verb. *Hæres.*
Inſtrumentum delegationis,ſeu libratiæ,vide verb. *Delegationi inſtrumentum.*
Inſtrumentum liquidandi via ritus iuri quãdo tempore præſcribatur in Regno Neapol. vide verb. *Iuri liquidandi.*
Inſtrumenta ſolutionum, vide verb. *Solutionum inſtrumenta.*
Inſtrumentis ſi ſtatutum det executionem, eſt contra ius, & quomodo intelligi debeat, vide verb. *Statutum.*

Intentio.

Intentio implicita idem operatur quod expreſſa, t.3. diſp.7. num.21.
Intentionis ſuæ fundamentum quilibet tenetur probare, t.3. d.34. n.18.

Intentus.

Intentus,finis,& effectus dum habeatur, non curatur de modo,& medio,t.3.d.5.n.20.

Intereſſe.

Intereſſe in obligatione facti non ſolum eſt in facultate ſoluendi,ſed etiam in obligatione, & perconſequens peti poteſt,t.3 d.3. n.2.
Intereſſe circa quantitatem ſi paciſcatur, quod ſtetur iuramento,ſiue ſimplici declarationi ſtipulatoris,aut creditoris ſine iuramento valet pactum de iure communi,verum intelligenda eſt conditio, niſi promittens probet contrarium,ib. n.23.

Non valet de iure Caſtellæ, & Hiſpanorum in contractu, cambij, ib.
Intereſſe cum non eſt liquidum pro eo an, & quomodo, ſeu quando competat executio, ib. n. 34. & 37.
Pro eo quæ actio competat, & cum de illo inſtrumento non eſt facta mentio an competat via executiua, ibidem num. 35. & d. 5. n. 3.
Quomodo autem tunc ſi pro eo petenda executio, ib. n. 38.
Si taxetur a principio in obligationibus an, & quando contractus ſit ſuſpectus de vſura, ib. n. 39.
Incertum ſi promittatur an poſſit promiſſio incerta executioni demandari, ib. à n. 40.
Intereſſe promiſſio continet quantitatem illiquidam, & ex ea oritur obligatio illiquida, eaq; quomodo ſit exequenda ſi contineatur in Inſtrumento, ib. à n. 40. & 48.
De eo ſi nihil fuerit actum in inſtrumento, an pro intereſſe competat via executiua, t. 3. d. 5. n. 3.
Intereſſe, ſeu id, quod intereſt non eſt aliud, quam æſtimatio eius, quod alicui abeſt alterius culpa, aut cauſa, t. 3. d. 8. num. 2.
Intereſſe eſt, aut damnum emergens, aut lucrum ceſſans, ib.
Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis in quo inter ſe differat, ib.
Intereſſe damni emergentis licet currat aduerſus inopem, & decoctum, non tamen currit intereſſe lucri ceſſantis, ib. num. 3.
Intereſſe lucri ceſſantis, vt iuſte exigi poſſit requiritur, vt ille, à quo eſt exigendum ſit ſoluendo, ib. n. 3.
Exigi non poteſt à paupere, & inope, ib.
Intereſſe in genere non taxatum, neque redactum ad certam quantitatem poteſt promitti, & ſtipulari in omni contractu, niſi faciat, aut ſoluat, quod promiſit, ib. n. 4.
Quomodo tamen poſtea liquidetur, ib.
An poſſit ab initio promitti, & ſtipulari de certo, & ad certam quantitatem redacto, vt dum non ſoluatur quantitas mutuo accepta ſoluantur ſingulis annis ſeptem pro centenario, ib.
Intereſſe poteſt deberi, & ſtipulari, & promitti etiam abſque mora debitoris, dum tamen verè interſit, ib. n. 5.
Licèt regulariter non debeatur, niſi à tempore moræ, debetur tamen ſi ſit deductum in pactum, ſiue ſit damni emergentis ſiue lucri ceſſantis, ib.
Intereſſe certi taxatio in ſex caſibus frequentius adijci poteſt, de quibus, ib. n. 6.
Eius taxatio expoſita eſt, & obnoxia vſurariæ prauitati, ib. num. 7.
Exigi vt poſſit, ſeu damni, ſeu lucri, quæ requirantur, tàm quoad forum internum tuta conſcientia, quàm quoad externum, ſalua iuſtitia, ib. ſ. 1. n. 8.
Intereſſe condemnatio fieri non poteſt ſine probatione, qua conſtet alicuius intereſſe, vel ratione damni, vel ratione lucri, ib. num. 9.
Intereſſe eſt quid facti, ib.
Ad intereſſe petitum Iudex ſi condemnet reum ſine vlla probatione, erat grauiſſimè, nec excuſatur ſtylo, & conſuetudine & quare, ib. n. 10.
Reſpublicæ Neapol. & totius Regni calamitates propter inconſideratas has condemnationes ad interuſurium cuiuſuis debiti referuntur, ib.
Quando poſſit certum promitti taxatum, ex partium conuentione in obligatione facti, & quare, ib. ſ. 2. n. 12.
Non tamen valet in vim conuentionis taxatio, ſed in vim probationis, & quare, ib. n. 15.
Intereſſe certum promittens ab initio contractus in obligatione facti, debet admitti ad probandum, ſi id offerat, nihil aut multo minus inter fuiſſe, quam in ſtipulatione continetur, & quare, ib. n. 13. & 15.
Intereſſe conſtitutione dotis à principio taxari an, & quando poſſit, taxatumque peti inter maritum, & dotantem, accepta dilatione ad ſoluendum, ib. ſ. 3. à n. 16.
Intereſſe lucri ceſſantis vt debeatur requiritur quod quis ſit ſolitus negotiari ib. n. 18.
Intereſſe damni emergentis debetur damnum paſſo etiam non ſolito negotiari, ib.
Intereſſe, aut interuſurium promiſſum in capitulis matrimonialibus re vera non eſt taxatio intereſſe, ſed quid ſit, ibid. num. 26.
Intereſſe dotis non promiſſum, nec taxatum ad quam rationem fuerit quandoque taxatum in Granatenſi Prætorio, ibid. num. 27.
Intereſſe viduæ an, & quando poſſit ab initio antequam dos reſtituatur taxari dum ipſa concedit dilationem hæredibus mariti ad dotem reſtituendam vltra tempus à lege definitum, ib. ſ. 4. à n. 34.
An poſſit taxari à ſtatuto, & tale ſtatutum ſic præcipiens, ſit iuſtum, & obſeruandum, ib. à n. 38.
Quomodo taxetur de conſuetudine Neap. ib. n. 40.
Intereſſe non poteſt fieri, vt ſemper ſit vniforme & omnibus annis æquale, ib. n. 35.
Intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis licitè poteſt a quocumque peti, & percipi vltra debitum ſortis, ibidem num. 37.
Nullum debetur ex antefato, ib.
Intereſſe illiquidum de quo conſtat per probationes, vel coniecturas poteſt taxare lex, ſtatutum, & Iudex ex officio, ib. num. 42.
Intereſſe inter emptorem, & venditorem taxari, an, & ad quam rationem a principio poſſit interim dum non ſoluitur pretium rei venditæ, an vero ſit vſura, & tunc verum, & reale intereſſe peti non poſſit, ib. ſ. 5. à n. 44. & 48.
Tam ſi res venditæ fructuoſæ ſint, quam ſi ſteriles, ib.
Et vide verb. Vſura.
Debetur ab emptore habito reſpectu ad fructus ab emptore percipiendos ex fundo vendito, & iuxta eorum æſtimationem, ib. n. 47.
Quomodo tamen iuſtificari poſſit taxatum ab initio, & taxatio ſuſtineatur, ib. n. 49.
Intereſſe ob non ſolutum pretium venditori; & dilatam ab emptore ſolutionem dum fruitur fructibus rei emptæ poteſt taxari ab initio pro certa quantitate, dummodo non excedat intereſſa veriſimile, & conſuetum, ib. n. 52.
Probari tamen debet aliunde, quam ex inſtrumento, quod non poteſt cenſeri liquidum, ſi in eo promittatur certum intereſſe, niſi prius per probationem aliam extra inſtrumentum liquidetur, ib.
Tali inſtrumento non obſtante admittitur emptor ad probandum, non tanti interfuiſſe venditoris, ſi id velit, ib.
Intereſſe incerti venditio licita eſt, ib. n. 55.
Intereſſe ſi taxetur in contractu mutui a principio inter contrahentes, aut in quolibet alio debito pecuniario pro tempore futuro, an, & quando ſtipulatio, & promiſſio valeat, & exequi poſſit iuxta taxam abſque alia probatione, ibid. ſ. 6. à n. 77. & 94. & ſ. 7. n. 127.
Quid ſi contractus fiat a non ſolito negotiari, ſed ab homine alieno ab iſta ſuſpitione, ib. n. 82.
Et quid ſi fiat in Regno Neapol. ib. n. 85. 102. & 103.
Quando poſſit taxari ab initio, ib. n. 104.
Intereſſe futuri nulla poteſt eſſe certitudo, ib. n. 79. & 80.
Non poteſt eſſe omnibus annis vniforme, & æquale, ſed neceſſario vno anno maius, alio minus, ib.
Intereſſe lucri ceſſantis, vt quis obtineat requiritur, quod creditor ſit ſolitus negotiari, ib. n. 102. & 105.
Ex mora debitoris ſemper reficitur de ſtilo S. C. abſque alia probatione, & quare, ib. n. 85.
Intereſſe taxatio non differt ab vſura, & quare, ib.
Illud vt obtineat: omnis contrahens, quis ille ſit, debet probare, ſua intereſſe, & quanti interſit, ib. n. 82. & 95.
Incertum ſi taxetur in inſtrumento quomodo debeatur, & quid operetur taxatio, ib. n. 88. & 95.
Inſtrumentum quo quis ſe obligat ad ſoluendum centum mutuo data cum intereſſe ad rationem quinque pro centenario, poteſt, & debet executioni demandari, ſi reus non allegat, eſſe vſurarium, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 85.
Intereſſe ſtipulatio in genere qua de cauſa fieri non, debet ſed debet exprimi certa quantitas, ib. n. 90.
Notorium an ſit intereſſe creditorum, eiuſque taxatio conſtat in ciuitatibus, vbi frequens eſt, & prompta occaſio emendi annuos introitus, ſeu reditus, ib. num. 91. 92. 93. & 101. Et quid reſpectu Vrbis Neapolis, ibid. num. 102. & 103.

INDEX.

Sed an id verum ſit reſpectu omnium ciuium, ib. num. 97. & 101.

Probato intereſſe in genere ſine liquidatione certæ quantitatis, aut vbi veriſimiliter conſtat de illo, etiam ſi non conſtet de quantitate illius, prout in ciuitatibus, in quibus adſunt frequentes occaſiones emptionis annuorum introituum Iudex poteſt illud ex officio taxare, ib. nu. 93. & n. 106.

Sed an poſſit ſine vlteriori probatione condemnare ad intereſſe taxatum arbitrio ſuo, maxime ſi inter partes de certo intereſſe moderato, veriſimili, & conſueto conuenisſet ab initio contractu mutui, ib. & n. ſeqq.

Et quando non indigeat alia probatione, ib. n. 140.

Intereſſe dotis non reſtitutæ viduæ pauperi probatur ex eo, quod in ciuitate ſit occaſio frequentiſſima emptionis, & venditionis annuorum introituum, ib. n. 97.

Intereſſe tam lucri ceſſantis, quam damni emergentis quomodo ſit articulandum, & probandum, & quæ conditiones ſint ſeruandæ, vt peti poſſit, ib. n. 98. & 103.

Intereſſe taxati iuxta legitimas vſuras ſtipolatio, & conuentio valebat de iure antiquo abſque eo, quod ageret alia probatione, ſecus hodiè, & quare ib. n. 100.

Intereſſe lucri ceſſantis, vt debeatur Religioſis, & Officialibus prohibitis negotiari quid probare debeant, ib. nu. 102.

Intereſſe, vt obtineatur in Regno Neap. quid probari oportuerit, ib. n. 103.

Intereſſe ſuper liquidatione, quod ſtari debeat ſimplici, vel iuratæ declarationi creditoris pactum an valeat, ibidem à num. 107.

Et an hoc pactum ſubijciatur nihilominus arbitrio Iudicis tanquam boni viri, ib. n. 108.

Reliqua, vide verb. *Pactum an valeat, quod ſuper liquidatione intereſſe*.

Eius taxatio quæ a principio eſt ſuſpecta, poſt contractum fieri an poſſit, quando iam ceſſauit neceſſitas mutuarij, ib. n. 109. & 114.

Intereſſe in contractu cambij an poſſit taxari in certa quantitate à principio, & quid in terminis Bullæ, ib. ſect. 7. à num. 127.

Et vide, verb. *Inſtrumentum cambij*.

Intereſſe legatorum debitum officia Iudicis ob moram hæredis an reſpectu patrimonij defuncti habeat eãdem anterioritatem, & locum, quem habent legata, t. 3. d. 35. n. 51.

Intereſſe, vide verb. *Aſſertia certæ quantitatis*, verb. *Dos*, verb. *Executio*, verb. *Inſtrumentum*, verb. *Maritus*, verb. *Obligatio*, verb. *Obligatus*.

Intereſſe liquidatio, vide verb. *Inſtrumenti guarentigij*, & verb. *Illiquidationem illiquidi*.

Intereſſe reſciſſionis, vide verb. *Damnum reſciſſionis*.

Inuentarium.

Inuentarium conficiendi tempus quod a lege concedatur, t. 3. d. 9. n. 9.

Eius præcipuum beneficium eſt, vt contra hæredem, qui adit cum beneficio inuentarij non poſſit fieri executio vltra vires hæreditarias, ib. n. 13.

Illud tamen non ſufficit allegare, vt eius præcognitus gaudeat, niſi ſimul oſtendat, & probet ſe confeciſſe illud ritè, & ſolemniter, ib. n. 14.

Probandum eſt producto inuentario, ib.

Inuentarium probari non poteſt per teſtes, & præſumitur calumnia, & falſitas contra eos, qui ſic ſe probaturos allegent, t. 3. d. 13. n. 5.

Inuentarij exceptio, vide verb. *Exceptio*, verb. *Hæres cum beneficio inuentarij*.

Ioannes.

Ioannes Solorzanus Pereira Regius in Supremo Indiarum Conſilio Conſiliarius, Præceptor, & amicus D. Authoris, laudator, t. 2. d. 3. n. 9. & in Apol. nu. 5.

Ioan. Aloyſus Riccius, vide verb. *Riccius*.

Ioan. Franciſcus Regens de Ponte, d. 4. n. 45. & 46. refellitur, t. 3. d. 28. n. 8.

Ioan Franciſcus Sanfelicius Regens Regiam Cancellariam, laudatur, t. 2. d. 8. n. 32.

Iſernia.

Iſernia notatur, quod obſcurè, & lubricè loquatur, t. 3. d. 23. num. 32.

Iudex.

Iudicem vnuſquiſque odio habet, & iuſtitiam aduerſatur qui eius delicta puniat, alteri iniuriam ferre non ſinat, cogatque bona reſtituere, ſiuè bona, ſiuè mala fide poſſeſſa, t. 2. d. 1. n. 6.

Iudex in dubijs quæſtionibus ſi contra Fiſcum iudicet, an prudenter ſe gerat, ib. n. 35.

Iudex prudens ante ſententiam debet eligere partem, tutiorem, ib. nu. 35.

Iudices qua fraude ſibi feligant litigantes, quos malint, t. 2. d. 2. nu. 22.

Iudicium duorum vter maneat, qui accuſationem receperit, an qui prius cœperit inquirere, ib. n. 26.

Iudicis factum cenſetur factum partis, t. 2. d. 3. n. 17.

Quod an ſemper ſit verum, & quomodo ſit accipiendum, explicatur, ib. n. 36.

Iudex ex officio ſuo poteſt repellere ab accuſando mulierem ſi aliam, quam ſuam, vel ſuorum iniuriam perſequi voluerit, etiam parte non opponte ſupplendo defectum aduocatorum, vel litigantis, t. 2. d. 4. n. 23.

Repellit item illegitimum accuſatorem, ib.

Iudex ingenio ſuo debet augere honorem, & authoritatem Tribunalis, ib. n. 24.

Non tenetur regulariter ſupplere defectum aduocati, & litigantium, ib.

Iudex quando ex officio, repellat actorem, quod ei inſit qualitas excluſiua in agendo, ib. n. 25.

Iudicis recuſatio præſupponit illum competentem, tit. 2. d. 9. num. 8.

Incompetens facilius remouetur per declinatoriam, quam per recuſationem, & quare, ib.

Eius recuſatio quæ requirit, ib. Attentis varijs diſpoſitionibus, ib. n. 11.

Cauſæ quibus poteſt recuſari, ib. n. 11.

Qui de iudicum ſuperiorum, & inferiorum recuſatione ſcripſerint, ib.

Iudicis poteſtas reuocatur in dubium, propoſita declinatoria, & donec declarauerit ſe competentem, videtur eſſe litigatæ eius manus ne vlterius procedat, ib.

Eo ipſo, quod procedit ad vlteriora, videtur exceptiones oppoſitas a partibus reijcere, niſi propoſitæ reſpiciant perſonam Iudicis, ac defectum iuriſdictionis, vel legitimationem perſonæ litigantium, & quoties dilatoris oppoſita ſi habet locum, reddit iudicium retro nullum, quia ſtatim eſt decidenda, & non reſeruanda in finem litis, & quare, ib.

Iudex cenſetur expreſsè determinaſſe ſuper declinatoria, ſi cauſa cognita poſt illam interpoſitam interloquatur, verbis generalibus oppoſitis non obſtantibus licet non facta expreſſa mentione exceptionis declinatoriæ, ib. n. 9.

An & quando poſſit cognoſcere, an ſua ſit iuriſdictio, ibidem num. 10.

Iudices ignaui ſemper procraſtinare, & differre ſolent deciſiones dubias, quia cauſam habent ſtudiorum laborem, ib. n. 17. qua de cauſa exoſum ſtudij laborem habeant, ib.

Iudex cum pronunciat ſuper principali an debeat expreſsè commemorare exceptionem oppoſitam, illam reprobando per ipſam ſententiam, et illam videatur reieciſſe, ib. num. 30.

Debet expreſsè pronunciare ſuper exceptione in competentiæ Iudicis, ib.

Iudex non inhibere non poteſt Iudicem, ne procedat in cauſa ſua, quia ſit ſuperior vel, par, cautela eſt ad finem impediendi proſecutionem cauſæ, et inhibeat litigantem, t. 2. d. 6. num. 39.

Iudices appellationum ab Infimis in cauſis, de quibus cognoſcunt in gradu appellationis à Iudicibus inferioribus ordinarijs debent ſequi exempla Iudicum ſuperiorum, & quare, t. 2. d. 8. n. 8. & 9.

Iudicis delegati ſententia an, & quando executioni demandetur, non obſtante appellatione, ib. n. 32. & 34.

Iudicis voluntatem talem fuiſſe in dubio cenſendum eſt, qualem lex iubet, & qualis eſſe debet ne iniuriam inferat, & ius petentis deterius reddat, & quare, t. 3. d. 1. n. 16.

Iudex poteſt denegare audientiam reis contumacibus non obedientibus decretis, ab eo latis, ib. n. 21.

Iudex ſupplere poteſt præſtando aſſenſum actui, ſi ille, qui preſtare tenetur monitus recuſet, 1.3.d.3.n.31.
Et vide verb. *Aſſenſus*, & verb. *& Debitor*.
Iudicis officio non niſi ſpatio 30. ann. Præſcribitur, t.3.d.4. num.15.
Iudex ex officio poteſt taxare intereſſe, t.3.d.8.ſ.4.n.42.
Iudicis authoritas, aut proceſſus non debet calcari, 1.3.d.14. num 2.
Iudex, qui ſententiam protulit non ſemper eam mandat executioni, ſed poteſt eam alteri committere, & tunc coram quo ſint proponendæ exceptiones aduerſus executionem, t.3.d.17.n.1.
Iudex per proceſſum ad vlteriora an, & quando, ac quas exceptiones oppoſita ante ſententiam cenſeatur reijcere vel eas reſeruare ad merita cauſæ, ib n.8.
Iudex requiſitus pro executione ſententiæ quas exceptiones contra illius executionem admittere poſſit, & debeat, ib. a num.11.
An tamen poſſit ſuper, illis, quæ obſtant pronunciare, vel debeat abſtinere ab exequendo, & remittere ad Iudicem requirentem, ib. & n. 13.15.& 16.
Iudex requirens ſemper cenſetur maior requiſito, ib.n.15.
Iudex cognoſcens propria authoritate de cauſa aliqua independente ab alio, qui commiſſerit, executionem, aut pro ea requiſierit, quamuis habeat ordinariam iuriſdictionem non debet egredi fines mandati, aut requiſitionis, ibidem 13.
Non debet irritara, aut annullare ſententiam Iudicis committentis executionem, ib.
Iudex ſuperior requiſitus pro brachio a iudice inferiori poteſt cognoſcere, & decidere exceptionem nullitatis oppoſitam, aut concedere reſtitutionem aduerſus ſententiam inferioris, ib. n.18.
Cætera, vide verb. *Tertius oppoſitor an poſſit ſe opponere executioni coram iudice requiſito*.
Iudicis factum cenſetur factum partis, & debitoris, 1.3.d.21. n.4.& 6.
Si tamen ſit vtile creditori, ib. n.8.
Non omnino, & per omnia putatur factum partis, ib.
Cum vendit inſtantibus creditoribus, cenſendi ſunt ipſi creditores vendere, ib.n.6.
Et vide verb. *Venditio*.
Iudices inferiores a maioribus deriuare debent exempla doctrina, vti a fonte riuulos aquæ, t.3.d.24.n.8.
Iudices in iudicando ex ſimilibus ad ſimilia procedere debent, 1.2. d.29 n.5.
Iudex, vide verb. *Par in partem non habent imperium*.
Iudex inferior, vide verb. *Inferior*.
Iudex in iudicio executiuo, vide verb. *Iudicio in executiuo*.
Iudex reconuentionis, vide verb. *Actor cuius in agendo*, verb. *Reconuentio*.
Iudicis, Cartularij præceptum, vide verbo *Clauſula guarentigia*.

Iudicium.

Iudicium non redditur in conſentientem, ſed inuitum, qui nullum habeat conſenſum actualem, neque tacitum, neque expreſſum, 1.2.d.1.n.3.& 4.
Qua ratione poſſit dici iudicium reddi in volentem, ib.nu.5.
Quaue ratione reddi dicatur in inuitum, ib.n.6.
Iudicium mutare, & diuidere non eſt idem, quid ſit iudicium mutare, & illud diuidere, t.2.d.8.n.4.
Iudicij diuiſionis lex reſiſtit, & imponit pœnam, ib. n.10.
Iudicium quamuis ſit eiuſdem continentiæ, diuiditur, ſi negotium, vel delictum tangat clericum, & laicum; ibid. num.19.
Iudicium ab vno Iudice captum an poſſit terminari ab alio Iudice vbi tractent Doctores, t.2.d.3.n.1.
Iudicium captum ab vno actore, vel cum vno reo, illis deſiſtentibus an poſſit ab eius hæredibus, vel a tertio exerceri, ad finem probandi innocentiam, aut ingenuitatem pro ſuo intereſſe, ib.n.2.& 5.
Et vide verb. *Tertius*.
Iudicium ſuper probationem nobilitatis, vel puritatis ſanguinis, ad finem geſtandi habitum, eſt ſummarium, ib.n.4.
Iudicio in executiuo initium ſumitur à captura bonorum & perſonæ, quæ continet damnum, & iniuriam, ſi iniuſte fiat, ideò ab initio debet iuſtificari, & Iudex non debet, nec poteſt expedire mandatum executiuum, niſi productis, & viſis inſtrumentis habentibus paratam executionem, t.2. d.4.n.21.
Iudicium non dicitur finitum, niſi lata ſententia in rem iudicatam tranſitum fecerit, & ſit mandata executioni, atque exacta condemnatio, t.2.d.6.n.3.
Et vide verb. *Lis dicitur pendere*.
Iudicium petitionis hæreditatis ſilet donec cognoſcatur de libertate, aut de oppoſitione contra hæredem, quod prohibuerit defunctum teſtari, & quod non ſit liber, & quare, ib. num.7.
Iudicio criminali pendente an, & quando quis poſſit proſequi iudicium ciuile, vel in eo ſit ſuperſedendum, ib. n.20. & ſeqq.
Iudicium criminale habere exitum publicè intereſt, ibidem num.22.
Iudicium executiuum an, & quando verti poſſit in ordinarium, 1.3.d.8. n.1.
Et vide verb. *Via executiua*.
Iudicium quod ante motum fieri prohibetur, ne reus vexet actorem nouo, & duriore dato Aduerſario, multo magis prohiberi debet, cum actor actionem ſuam in iudicium deduxit, t.3 d.11.n.2.
Iudiciorum praxis ſæpè numero debeat à veritate, æquitate, & a iure, & quare, 1.3.d.28. n.23.
In eo an, & quando celebretur quaſi contractus inter contrahentes, vide verb. *Quaſicontractus*.
Iudicium aſſiſtentiæ, vide verb. *Aſſiſtentiæ iudicium*.
Iudicium criminale, vide verb. *Actione ciuili*, verb. *Cauſa criminalis*.
Iudicium executiuum, vide verb. *Citatio*, verb. *Exceptiones quæ poſſint opponi*.
Iudicium plurium, vide verb. *Plurium induſtria*.
Iudicij petitorij cum poſſeſſorio cumulatio vide verb. *Cumulatio actionum*.

Iuramentum.

Iuramentum addit forum foro, 1.2.d.2. n.18.
Quod quomodo intelligatur, & quid importet, ib.
Iuramentum ſuper ſeruari debet, dum non vertat in diſpendium ſalutis æternæ, t.3.d.3.n.3.
Iuramento obligatus tenetur preciſè ad factum nec liberatur ſoluendo intereſſe, & quare, ib. & n.8.
Iuramentum, & fides paria ſunt apud Deum, ib. n.8.
Iuramentum cum adijcitur contractui habet vim clauſulæ *rato manente pacto*, ib.n.18.
Habet eundem effectum, quod clauſula, *rato manente pacto*, v. ſ. poſſit peti ſimul pœna incurſa propter moram, & factum ex contractu iurato in obligatione ad factum, ib.
Iurans in contractu obſeruare in eo contenta, & non contrauenire, ſi contrauenjat, & non adimpleat promiſſa, vltra infamiam, quam incurrit, cogitur ad obſeruandum contractu parti, quæ tamen non incurret periurium, & liberatur ab omni eo, ad quod tenebatur ex contractu illo, t.3.d. 7.n.13.
Iuramento ſoli eius, qui in materia ſuſpecta habet intereſſe ſtari ſine vlteriori probatione, iniquum eſt, t.3.d.8.ſ.6.nu. 125.
Iuramenti abſolutio, vide verb. *Abſolutio*, verb. *Contractus*, verb *Præuentio*.
Iurandi facultas ſi detur creditori ſuper intereſſe, vide verb. *Creditori ſi detur facultas*.

Ius.

Ius naturale potentius eſt omnibus legibus ciuilibus, t.3.d. 25.n.16.
Ius quando competit ratione alicuius qualitatis, quæ ex natura ſua in alium transferri non poteſt, ipſum ius in illa qualitate fundatum, & illi adherens transferri non poteſt aut ceſſione, aut ſucceſſione, t.3.d.20.n.3.
Ius radicatum nemo amittere ex nullo accidenti poteſt ſine ſua, voluntate, 1.3.d.30. n.13.
Ius ſuum non debet reus relinquere indefenſum, vide, verb. *Reus*.
Iuris dubitatio, vide verb. *Dubitatio iuris*.

Iuris proprij remiſſio vide verb. *Renunciatio iuris proprij*.
Iuri in ſui fauorem introducto quilibet poteſt renunciare, t. 3. d. 14. n. 15.
Iure dantis reſoluto, ſoluitur ius accipientis, t. 3. d. 27. n. 7.
Iure diuerſo cenſeri non debet vna, & eadem res, t. 3. diſp. 29. num. 17.
Ius acceptoris reſoluitur, reſoluto iure datoris, t. 3. d. 21. n. 1. & d. 23. n. 29.
Hoc locum an habeat in feudis, ib. n. 34. 35. & 36.
Regula tamen quando procedat, explicatur, ib. n. 30.
An habeat locum in feudis, quoties in contrahenda hypotheca interuenit aſſenſu domini directi, ib. n. 31. 35. & 38.
Ius accipientis quid ſit, ib. n. 35.
Ius alendi paſſiuum, quod oritur ex qualitate filiationis non transfertur in alium, t. 3. d. 20. n. 3.
Ius canonicum, & ciuile ſe inuicem coadiuuant, t. 3. d. 29. n. 4.
In his, quæ ſtatuta non ſunt ab vno ex his iuribus recurritur ad aliud, ib.
Ius congrui, & retractatus, vide verb. *Cedi non poſſunt, & verbo Retractus*.
Iuri exequendi obligationum pœnes acta quanto tempore præſcribatur, vide verb. *Obligatio penes acta*.
Iuri exequendi inſtrumentum vigore pacti executiui præſcribitur triginta annis, t. 3. d. 4. n. 15.
Iuri exequendi ſententiam præſcribitur ſpatio 30. ann. ib.
Iuri exequendi inſtrumentum cenſus, ſeu annui reditus quanto tempore præſcribatur, & an tunc maneat extincta via executiua, non ſolum pro cenſibus decurſis, ſed & pro decurrendis, ib. n. 16.
Ius executiuum ſententiæ in iudicatum tranſactæ durat per ſpatium triginta annorum, & non niſi per eius tranſitum præſcribitur, ib. n. 1.
In eius præſcriptione non requiritur bona fides eique præſcribitur etiam data ſcientia debitoris, quæ illum in mala fide conſtituit, & quare, ib. n. 2. 3. & 4.
Quo tempore ei præſcribatur, ſi ius exequendi deſcendat ex obligatione perſonali, & inſtrumento guarentigio de iure Caſtellæ, & quid ſi deſcendat ex actione reali, ac de iure communi, ib. n. 5. 6. 7. & 9.
Quid ſi ex perſonali, & reali mixta, ib. n. 11.
Ius executiuum eſt qualitas, & accidens obligationis, & ideò non poteſt tranſire in tertium poſſeſſorem, qui non eſt vniuerſalis ſucceſſor, ſed titulo particulari poſſidet, t. 3. d. 11. num. 1.
Iuri liquidandi inſtrumentum via ritus in Regno Neapol. præſcribitur ſpatio 20. annorum, quibus tranſactis niſi petita ſit liquidatio, proceditur via ordinaria, t. 3. d. 4. n. 12.
Ius luendi cenſus, & nouos introitus quomodo fiat, & vbi, & qui de illo meminerint, t. 3. d. 35. n. 36. & nu. ſeqq.
Mirabilis contractus, omnino ignotus antiquis, ſed apud Neapolitanos vſitatiſſimus, ib. n. 37.
Creditur inuentum huius Regni, ib.
Facta tranſlatione reditus per ius luendi hypotheca an extinguatur, & primus ille reditus, ſeu cenſus, & ex conſequenti omnes hypothecæ fundatæ ſuper illo reditu, & creditores primi cenſitoris, ſeu creditoris an poſſint moleſtare illius emptorem, & qua ratione, ib. & nu. 38. 41. & ſeqq. vſque ad 46.
Eius vigore ſecundus creditor emens, ſ. à primo an ſuccedat in locum, & antiquitatem prioris creditoris cenſus antiqui, qui ceſſit actiones ſuas, ib. & n. 39.
Qui ita contrahit, ſi agatur de recuperanda ſorte capitali in concurſu creditorum an habeat locum anteriorem, quem habiturus erat ille, à quo ceſſionem habuit, verum in exigendo reditus habeat ſolum antiquitatem ex tempore noui contractus, ib. & n. 48.
Vt antiquitas annui redditus maneat, & extinctio ſuccedat hypothecarum ſuper ipſu conſtitutarum a primo emptore, cautela excogitata à D. Authore, ib. n. 47.
Ius luendi cedi poteſt, ib. n. 38.
Ceſſum non habet maiorem viam apud ceſſionarium, quam habuit apud cedentem, ib.
Quare fuerit inuentum,
Per ius luendi contractus ſi inueniatur ceſſionis, & extinctionis vnius iuris, & actionis, an contractus valeat, contineat incompoſſibilia, & repugnantia, & qua ratione ſeruari poſſet, ib. n. 39. & 49. Vbi noua cautele Domini Authoris, ibidem.
Iuris luendi ceſſio inutiles, eſt, & ſuperuacua, ac ſine affectu, cum coniungitur cum pacto ceſſionis faciendæ a primo creditore, & quare, ib. n. 40.
Ius luendi qui habet ceſſum à debitore an compellat creditorem ad retrouendendum, & cedendum iura contra debitorem, ib. n. 42.
Quidue facere poſſit, ib. n. 46.
Eius vigore debitor non compellit creditorem ad cedendum iura, ſed ad extinguendum cenſum, ib. n. 43.
Iuris luendi ceſſionarius impropriè, & abuſiuè vtitur verb. *Retrouenditionis*, dum illi creditur cenſus a primo cenſitore pro pecunia illi ſoluta, ib. n. 45.
Et quid ſit propriè contractus, quo contrahit, ib.
Ius offerendi an, & quando competat creditoribus poſterioribus vendito, vel dato pignore in ſolutum a debitore, vel a creditore iure creditoris, t. 21. n. 1. & d. 22. n. 6.
Et vide verb. *Creditor* verb. *Venditio*.
Ius offerendi eſt effectus reſultans ex hypotheca neceſſario, eſtque eius naturæ, vt ab ea pendeat in eſſe fieri, & conſeruari tanquam lux a Sole, t. 3. d. 22. n. 6.
Non datur vbi non eſt hypotheca, ib.
Vbi repetitur oritur ex hypoteca, ib.
Ius prælationis, vide verb. *Cedi non poſſunt*.

Iuſtitia.

Iuſtitia virgo inflexibilis, ſcelerum vltrix, aſpero & ſeuero vultu contuens, anceps que, & minaci gladio armata deſcribitur, t. 2. d. 1. n. 6.

L

Læſio.

LÆſio ad fundandam reſtitutionem in integrum aduerſus ſententias S. C. Neap. examinatur ex eiſdem actis, & non admittit probationem exteriorem, t. 3. d. 16. n. 47.
Læſio infra ſextam partem an admittatur in ſubhaſtationibus, t. 3. d. 24. n. 17.

Legatum.

Legatarij habent tacitam hypothecam ſuper bonis defuncti, & tamen creditores etiam chirografarij illi præferuntur, & quare, t. 2. d. 1. n. 26.
Legata etiam ſi alia prius, alia poſterius ſcribantur in teſtamento, aut codicillis, nullum prioritatis ordo ſeruatur, ib. num. 36.
Legato in annuo tot præſcriptiones requiruntur, quot ſunt anni, quia tot ſunt legata, quot anni, t. 3. d. 4. n. 17.
Eius petitioni quot annis præſcribatur, ib.
Pro eo quantumuis non ſit petita executio ſpatio decem annorum non cenſebitur in totum præſcripta via executiua, ſed pro nouem proximis ann. peti poterit, atque item pro futuris, ib.
Legati repudiatio an ſit alienatio, & per eam diminuatur patrimonium, t. 3. d. 25. n. 13.
Legata ex bonis defuncti ſoluenda ſunt ſecundo loco poſt debita, t. 3. d. 30. n. 10.
Legati diminutio an facienda ſit, quando concurrunt legatum ſpeciei, & quantitatis, in Apolog. n. 32.
Diminui debet cum excedit ſummam, de qua quis poteſt diſponere, ib.
Factum pro exoneranda conſcientia cenſetur in fraudem prohibitionis in diſponendo, ſi excedat ſummam permiſſam in facultatem diſponendi, & non debetur, niſi aſſertio probetur, ib.
Legatum, vide verb. *Debita defuncti*.
Legatum alimentorum, vide verb. *Alimentorum legatum*.
Legatorum intereſſe vide verb. *Intereſſe legatorum*.

Legere.

Legi poſſe dicitur quod ex vi verborum expreſsè ſcriptorum apprehenditur, & intelligitur ſine extrinſeca ſuppletione, t. 3. d. 5. n. 15.

Legitima.

Legitima debita à patre filio exequi non poteſt in vita patris pro condemnatione filij, t. 3. d. 20. n. 3.
Eam pater filio in vita non debet, ibid.
Legitima naturali ratione debetur filio, etiam emancipato

eamque ſtatim poſt mortem patris, aut matris acquirit, t. 3. d.25.n.19.
Grauamen ſuper ea impoſitum ipſo iure tollitur per legem & bonam legitimæ remanent libera, ib. n.20.
Diminuit patrimonium qui ſuper illa admittit grauamen, ibidem.
Legitimam parentum tanquam naturali iure debitam filius an poſſit renunciare, aut repudiare delatam, aut ſemel acquiſitam, ſeu admittere in illa grauamen in fraudem creditorum, vel Fiſci, ib. n.19. & 25.
Pro ea filius eſt creditor patris, ib.
Eſt debitum naturale, ib.
In ea pater grauamen an poſſit imponere cùm filio relinquit vltra legimam, ib. n.20. & 28.
Tunc in ea filius an admittere poſſit grauamen, ib. n.20.
Legitimæ grauamen in præiudicium matris an filia acceptaſſe videantur, quæ generaliter acceptauit, & approbauit teſtamentum paternum, qui illam relictam hæredem vniuerſalem grauauit, vt ſi ſine liberis decederet, hæreditatem ſuam reſtitueret cognatis, & an poſſit acceptare, ib. a n.20. & 28. vbi deciſio negatiua.
Legitimam matri filius non debet in vita, quemadmodum neque pater filio, ib. n.22.
Legitimam quicunque debet, non poteſt profundere, & dilapidare bona in fraudem legitimorum ſucceſſorum, ibid. num.23.
Et vide verb. *Filius*.
Vt à iure illam petendi pater excludat filios, requiritur illorum conſenſus, aut renunciatio, ib. n.25.
Quibus tamen noceat conſenſus iſte ib. n.28.
Legitima debita parentibus, & debita filijs quòad quid procedant à pari, ib. n.25.
Legitima, vide verb. *Filius conſentire an poſſit granamini*, verb. *Mater*.

Legitimatus.

Legitimatus, vide verb. Filius.

Lepores.

Lepores qui duos inſectatur, neutrum capit, t.3.d.35.n.46.

Lex.

Lex cùm operatur interitis per ſe ipſam ſolam operatur ſuper certo, & non poteſt errare; non ſic cùm agitur de effectibus exterioribus, & quare, t.2.d.1.n.44.
Lex dicitur eſſe dubia propter varias Doctorum opiniones, t.2.d.5. n.16.
Legis diſpoſitio ceſſat cùm ceſſat mens, t.2.d.8. n.21.
Eius mens, & ratio non differunt inter ſe, ib.
Lex cum non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, ib. nu. 25. & t.3.d.16. n.25.
Lex, & natura nihil faciunt fruſtrà, ib. n.31.
Legis verborum cùm non inueniuntur in deciſione illius, ſed in relatione, habenda ratio non eſt, & quare, tit.2. diſp.8. num.33.
Lex 12.tab. quantum tempus debitoribus conceſſerit, intra quod ſatisfacerent creditoribus, t.3.d.1.n.5.
Qua pœna afficiebantur qui ſtatuto tempore non ſatisfacerent, ib.
Eius in hoc immanitas damnatur, & antiquata refertur, ibidem.
Leges ſeruare hoc ſæculo putatur culpa, & quare, ib. n.7.
Lex, vel ſtatutum cum introducit aliquid de nouo cum certis modificationibus, quicquid ibi capitur, videtur datum pro forma, ib. n.27.
Lex ad ea, quæ frequentius accidunt, non ad caſus ſingulares adaptatur, t.3.d.2. n.6.
Leges loquentes de forma executionis non loquuntur de executione facta in pecunia, & quare, ib.
Lex, quæ fundatur in præſumptione non obligat in foro conſcientiæ, in quo ſola veritas attenditur, tit.3. diſp.8. ſect.6. num.75.
Non eſt impoſita verbis, ſed rebus, ib. n.81.
Lex quando fundatur in præſumptione, verum conſtitutio ſit ratione vitandi moralis periculi obligat in conſcientia & habet ſuos effectus etiam ſi particulari caſu factum non ſit conſentaneum periculo, nec re vera interueniat quod timeri poterat, ib. ſ.7. n.130.
Leges Hiſpaniæ in hoc Regno legum vim non habent, vt ligent ſubditos, & Iudices ſecundum eas iudicare, magnum tamen pondus, & authoritatem habere debent vbicunque iura cætera aliorum Regnorum allegantur, ib. n.132.
Præſertim leges Partitarum, quæ deſumptæ ſunt ex medulla iuris communis, ib.
Legum omnis, & quæcunque diſpoſitio debet intelligi, niſi quid eam impediat, t.3.d.9. n.12.
Legis verba generalia omnia comprehendunt, t.3.d.11.nu.5.
Lex quod fieri præcipit an, & quando requirat petitionem, vt effectum habeat, t.3.d.14.n.14.
Legis formam obſeruare debet qui ea ſe vult iuuare, & beneficium conſequi, etiam ſi pars nihil petat, ib.
Lex ſpecialis derogat legi generali, ſiue prouiſio ſpecialis præcedat, ſiue ſubſequatur prouiſionem generalem, t.3.d. 16. n.19.
Lex humana iuſta non debet permittere aliquid quod culpam lethalem inducat, t.3.d.25.n.16.
Leges ex alijs legibus limitantur, & declarantur, ib. n.17.
Leges quin in ſuo teſtamento, vel cum decedit ab inteſtato locum habeant, nemo poteſt efficere, ib. n.24.
Legis auxilio, qui vtitur ſibi proſpiciens nullum dolum, aut fraudem committit, t.3.d.27.n.7.
Legibus quod eſt omiſſum, omittendum non eſt Religione iudicantium, t.3.d.29.n.5.

Liber.

Librum non exhibere, vel illum exhibere vitioſum, & non ſolemniter compoſitum idem eſt, t.3.d.7. n.13.
Liber rationum tutela, & ſocietatis qua forma confici debeat vt ſit ſolemnis, & rectè compoſitus, aptuſque ad exonerandum eum, qui illum confecit, ib. n.4.

Liberalitas.

Liberalitatis actus non cenſetur ad quem quis ex neceſſitate compellitur, t.3.d.25. n.16.

Liberantia.

Liberantiæ expeditę in Conſilio Regij patrimonij à Computatoribus maioribus aduerſus Theſaurarios, aut Receptores Regiorum redituum de iure Caſtellæ habent contra ipſos paratam executionem, & quare, t.3.d.6. n.3.
Liberantiæ in reuiſione librorum Scribæ rationis in Regno Neapolitano quomodo iuſtificentur, & non iuſtificatæ quomodo exequantur contra eos, qui minus rectè eas ſoluerunt, ib. num.20.
Liberantiæ inſtrumentom, vide verb. *Delegationis, ſeu liberantiæ inſtrumentum*.

Liquidatio.

Liquidationis inſtrumentorum iuxta Ritum pœna quæ fuerit antiquitus, & quæ hodie caigatur, t.2.d.8.n.30.
Liquidationem illiquidi intereſſe qui petit, non petita executione, petit pronunciationem Iudicis ſuper liquidatione, t.3.d.3.n.44.
An ſit neceſſaria ante executionem, ibid.
Fieri an poſſit per ſolas probationes, & teſtes, qui detegant viã executiuã inſtrumento velatã ſine Iudicis declaratione, ib.
A pronunciatione ſuper liquidatione inſtrumenti illiquidi reus appellare poteſt, ib.
Cauſa liquidationis illius non eſt executiua, ſed ex ea iudicium ſit ordinarium, ib.
Quomodo peti debeat, ib. & n.45. & 46.
Eius articulus petita executione ante petitionem liquidationis, eſt incidens in executione, ib. n.45.
Quando ſit neceſſaria, & quando ſine ea poſſit exequi inſtrumentum, ib.
Liquidatione facta quomodolibet poteſt pronunciari ſuper executione inſtrumenti, aut ſententiæ, ib.
Liquidandi inſtrumentum via ritus, vide verb. Iuri liquidandi.
Liquidatio rationum pendet ex calculo, cuius diſcuſſio longa eſt, & prolixa ex ſua natura, t.3. d.7.n.8.

Liquidum.

Liquidi executio non retardatur propter illiquidum, t.3.d.7. num.3.

Quod quomodo ſit intelligendum, ib. n. 25.
Liquidum, vide verb. *Executio liquidi*.

Lis.

Lis quamuis non conteſtetur per ea, quæ interueniunt antè conteſtationem, perca tamen quaſi conteſtatur, t. 2. d. 1. num. 12.
Litis conteſtatio cùm cauſæ plenariè aguntur, & ordinariè conſiſtunt in narratione libelli producti ab actore, & reſponſione rei ad narrata in libello actoris, t. 2. d. 4. n. 3.
Dicitur lapis angularis iudicij, & eius fundamentum, ib.
Eius omiſſio de iure communi vitiat proceſſum, cum ſit de ſubſtantia iudicij, ib.
De iure Caſtellę eſt neceſſaria in omni iudicio, eo tamen iure an requiratur etiam in cauſis ſummarij, ib. n. 4.
Non eſt neceſſaria regulariter de iure communi in cauſis ſummarij, ib. n. 5.
In Regno Neapolitano vbi nec eſt in vſu, ib. n. 7.
Eius vim, & locum obtinet, quoad omnes effectus in cauſis ſummarij ille actus, qui fieri ſolet poſt litis conteſtationem, dum Iudex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, ibid. num. 8.
Litis conteſtationis vim habet in Regno Neapolitano conceſſio termini dati ad probandum, ib. n. 9.
Hinc ea, quæ ante terminum fiunt, aut incontinenti poſt terminum intimatum, videntur fieri ante litis conteſtationem, ib.
Lis, in qua ſolum dubitatur de iure, non de facto, quod certum ſit, & de quo partes conueniant, expeditur nulla conceſſa dilatione, t. 2. d. 5. n. 15.
Et vide verb. *Ordo iudiciarius*, & verb. *Terminus*.
Litis in breuiandis verſatur vtilitas publica, t. 2. d. 6. num. 23.
Tollendis impedimentis ea differentibus paulatim introducit, ibid.
Lis dicitur pendere propter executionem poſt ſententiam, etiam ſi ſententia transferit in rem indicatam t. 2. d. 7. numero 5.
Et vide verb. *Iudicium non dicitur finitum*.
Lites ex litibus oriri non debent, t. 2. d. 8. n. 3. & n. 5.
Nec lites litibus confundi, aut inculcari, ib. n. 19.
Litis conteſtatio in cauſis ſummarijs quomodo, & per quem actum fiat, t. 3. d. 4. n. 23.
Reperitur propriè in iudicijs ordinarij, ib.
Fit per contumaciam rei, per quem ſtat, ne fiat iſta quaſi litis conteſtatio, ib.
Eius loco, an, & quando habeatur petitio executionis, & productio inſtrumenti guarentigij cùm agitur via, & iudicio executiuo, ib. n. 25. & ſeqq. Et quando tunc lis conteſtetur, ib. n. 28. & 30.
Litigioſa res efficitur quando in iudicium deducitur actio realis ſuper dominio rei vel quaſi, atque ſi ſolum reus citetur, aut producatur libellus, t. 3. d. 11. n. 2.
Secus ſi agatur actione perſonali, quia tunc efficitur litigioſa per litis conteſtationem, ib.
An, & quando efficiatur litigioſa quando agitur actione hypothecaria, ib.
Litigij de effectibus, ib.
Litigioſæ rei alienatio nulla eſt, eaque non obſtante exequitur ſententia contra nouum poſſeſſorem, & quare, ib.
Litis pendentia proprie non datur in executiuis, t. 3. d. 14. num. 1.
Litem qui inchoauit tenetur eam terminare, & non poteſt ab ea deſiſtere inuito collitigante, ib. n. 2.
Litis conteſtatio, vide verb. *Conteſtatio*.
Litis finitæ exceptio, vide verb. *Exceptio*.
Litis pendentię, vide verb. *Exceptio litis pendentiæ*, verb. *Pendentia proceſſus*, verb. *Sententia*.

Litteræ cambij.

In literis cambij quot perſonæ interueniant regulariter, t. 3. d. 6. nu. 21.
Non habent executionem paratam contra mandatarium, ſeu eum, cui diriguntur, ſi ab eo non acceptentur, habent tamen ſi acceptentur, ib. n. 22.
Earum probatio per teſtes in Regno Neapolitano quomodo fiat, vt exequi poſſint, ib.
Non acceptatæ à mandatario an, & quando habeant, præſertim de iure Regni Neapol. executionem paratam contra ſcribentem ib. à n. 23. Quidnè facere, & intrà quod tempus exigere, vel probare debeatis, ad beneficium cuius ſcribuntur de iure Neapol. ib. n. 28.
Earum proteſtationis forma, ib. remiſſiue.
Eas ſcribens non liberatur per acceptationem, ſed per illarum ſolutionem, ib. n. 24.
Illas acceptans eſt veluti fideiuſſor ſcribentis, qui eſt principaliter obligatus, ib.
Literarum cambij per acceptationem mandatarij non fit nouatio, nec perficitur delegatio, ſed obligatio firma manet, donec ſolutione diſſoluatur, & quid cum negligentia exactoris accedat, ib. n. 27.
Literas cambij ſi ſcribens ſciat, mandatarium ſuum, ſeu eum, cui literæ diriguntur eſſe, aut decoctum, aut fugitiuum, aut decoctioni proximum, non liberatur per acceptationem mandatarij, ib. n. 29.
Quibus coniecturis colligatur hæc ſcientia, ib.
Præſumitur dolus aduerſus mercatorem, qui remiſit literas cambij ſoluendas ab eo, qui paulò poſt illas acceptas decoquit, ib.
Earum à ſolutione quando excuſetur acceptans, ſi mandatarius ſit poſtea decoctus, ib. n. 38.
Literæ cambij, vide verb. *Mandatarius acceptas*, verb. *Periculum decoctionis*.

Locupletari.

Locupletari nemo debet cum aliena iactura, t. 3. d. 1. n. 16.

Lucrum.

Lucrari nemo debet ex dolo ſuo, t. 2. d. 6. n. 25.
Lucrum decem pro centenario in negotiatione licita, vt in mercimonio ſerici, eſt bonum lucrum, ſi vero aſcendat ad 15. pro centenario, eſt optimum, t. 3. d. 7. n. 18.
Lucrum non capientis, & damnum ſentientis, aut debitum amittentis non eſt par conditio, t. 3. d. 8.
Lucrum ceſſans, vide verb. *Fructuum amiſſio*.
Lucro de captando qui tractat, vide verb. *Conditio eius, qui tractat*.

Luitio.

Luitio idem eſt, quod ſolutio, & luitio pignoris eſt diſſolutio, obligationis pignoris, & liberatio, t. 3. d. 35. n. 38.

Lux.

Lux à Sole quomodo pendeat, t. 3. d. 22. n. 6.

M

Macedonianum.

MAcedoniani exceptio, vide verb. *Exceptio Macedoniani*.

Magiſtratus.

Magiſtratui vt obtemperetur, eiuſque ſententiæ obediatur fundatur in communi totius Reipublicæ, omniumque ciuium præuio, & antecedenti conſenſu, non in cuiuslibet ciuis voluntate, & quare, t. 2. d. 1. n. 6.
Magiſtratus electi per Principem ad ius reddendum non poſſunt inducere ſtilum contra ius, t. 3. d. 25. n. 16.

Magna Curia.

Magnæ Curiæ Vicariæ fuit præeminentia, vt ſola, & nulla alia Curia cognoſceret de liquidationibus inſtrumentorum, t. 3. d. 24. n. 20.
Eius priuilegia ſunt communicata Baronibus circa liquidationes inſtrumentorum, ib.

Maioratus.

Maioratus cedi, & transferri, non poteſt, eius tamen commoditas cedi poteſt, & exequi, t. 3. d. 20. n. 8.
Maioratus poſſeſſor poteſt pro ſua vita, vide verb. *Fructus*.

Maius.

Maius quod eſt præfertur minori, t. 2. d. 6. n. 4. & n. 7.
Quod quando procedat in delictis, vt accuſato reo de duobus criminibus maius faciat ſuperſederi in cognitione minoris, ib. n. 12.

Maleficium.

Malefici capiendi ſunt ſtipendijs Regijs, t. 2. d. 1. n. 29.
Maleficium, vide verb. *Actio*, verb. *Delinquens*, verb. *Obligatio*.

Maligni-

I N D E X.

Malignitas.

Malignitas, vide verb. *Ignorantia.*

Malitia.

Malitijs litigantium non indulgendum, ſed obuiam eundem, t.2.d.4.n.20 & d.6.n.25.& t.3.d.16.n.44.

Mandatum.

Mandatum de parendo ad quid, & quando expediatur ex ſtilo Tribunalium ſuperiorum Neapolitanorum, t.3.d.1. num.4.

Mandatum executiuum quid ſit apud Hiſpanos, & quomodo differat ab executoria, t.3.d.4.n.7. & 10.

Mandatum, quo Iudex interueniente Actuario, vel Scriba in proceſſu iubet ſolui pecuniam alicui creditori ex depoſito facto à debitoribus eius, aut iubet debitori debitoris, vt ſoluat creditori ſui creditoris habet executionem paratam contra depoſitarium, & quare, t.3.d.6.n.2.

Expeditur abſque citatione depoſitarij, aut debitoris, ib.

Quamuis ex inſtrumento authenticum, & publicum non habet executionem paratam, quoties debitor, cui fit mandatum, vt ſoluat, non eſt executiue obligatus ad ſolutionem, ib.n.4.

Et quomodo tunc agi poſſit contra mandatarium, ib.

Eius executio vnde oriatur, ib.n.4.& 5.

Quando habeat executionem paratam, ſi licet publicum, & authenticum, non tamen expediatur à Iudice, ſed ab Adminiſtratoribus Vniuerſitatum, à Decurionibus, ſeu Rectoribus Ciuitatum, à Sindico, & Electis, à Capitulo Canonicorum Adminiſtratore piorum operum, vel tutore pupillorum fiat contra œconomum, Theſaurarium, Aerarium, Capſerium, aut quouis nomine debitorem, ibid. num.5.

An, & quando habeat executionem paratam contra mandantem, ſi conſtet, eſſe iniuſtum, & deſtinatam pecuniam in vſus non neceſſarios, eſſeque malè adminiſtratum, ita vt Iudex ex ipſomet mandato compelleret adminiſtratorem, vel alium mandantem ad reſtituendum Vniuerſitati, Fiſco, vel minori, aut Pio loco pecuniam ſic liberatam, ib. à nu. 6. & 10. & ſeqq. Quid ſeruetur de iure Caſtellæ, ibid. num. 19.

Mandatum de ſoluendo quando vicem ſolutionis habeat, ib. num. 20.

Si expediatur contra ordines preſtitutos caſu à Maieſtate, vel Proregibus pecunia quomodo, & à quibus recuperetur, ibid.

Mandatarius qui acceptauit literas cambij an poſſit recuſare ſolutionem illarum, & ſe excuſare, quod ſcribens fuerit decoctus poſt acceptatione, t.3.d.6.n.35.

An, & quando poſſit ſe excuſare, quominus ſoluat, eo quòd antequam ſcriberentur literæ, vel acceptarentur mandator decoxiſſet, ib.n.36. 37. & 38.

Mandatum cenſetur reuocatum, & diſſolutum ex mutatione ſtatus tam mandantis, quàm mandatarij in deterius, ib. num.37.

Mandatum de parendo, vide verb. *Executio cœpta*, verb. *Reſtitutio an poſſit poſt petitam, & ceptam.*

Mandata procuratoria, vide verb. *Citatio*, verb. *Relator*, verb. *Scriba.*

Manducare.

Manducare debet qui laborat, & qui non operatur non manducat, t.3.d.18.n.3.

Marcellus.

Marcellus Marcianus Regius Conſiliarius D. Authoris Collega refertur, t.3.d.8.ſ.6.n.85.

Marcus Antonius.

Marci Antonij Philoſophi Imperatoris imperium quando cæperit, & quouſque durauerit, t.3.d.34.n.14.

Marcus Antonius Roſſinus Iudex M.C.V. laudatur, tit.2.d.8. num. 32.

Maritus.

Maritus, cui dos non ſoluitur verſatur in damno, Quod incurrit ſubſtinendo onera matrimonij ſine dote, t.3.d.8.ſ. 3. nu. 18.

An, & quando exigat intereſſe ob dotem data dilatione ſocero ad ſoluendum, ib. à n.16.& 19. nec neceſſarium erit tunc probare intereſſe, & quare, ib.n.26.

Maritus an, & quando non teneatur alere vxorem quandiu illi dos promiſſa non ſoluitur, n.25.

Poſſitque tunc eam à domo expellere, ib.

Iniquum eſſet ſubire onera matrimonij ante ſolutam dotem, niſi accedere eius ſpontanea voluntas, ib.n.26.

Eius hæredes debent reſtituere viduæ bona dotalia immobilia ſtatim, mobilia verò infrà annum a die diſſoluti matrimonij, ib.ſ.4.n.28.

Si moram faciant in reſtituenda dote an paciſci poſſint cum vidua, vel eius hæredibus, vt donec dotem non reſtituerent, ſoluant ad rationem quinque, vel ſeptem pro centenario, vel alimenta, aut quoduis aliud lucrum, & ſic taxare intereſſe dotis tardius ſolutæ, ib. & à n.29.

Et quid ſi maritus in teſtamento iubeat, vt aliquid annuatim ſoluatur dos, ib. n.29.

Et vide verb. *Mulier.*

Maritus condemnatus ad reſtitutionem dotis inſolidum, ſi allegauit ſe non poſſe inſolidum conueniri, reiectam exceptionem non poterit iterum allegare poſt ſententiam tempore executionis, t.3.d.17.n.5.

Maritus conſtante matrimonio eſt dominus dotis, t.3.diſp. 19.num.14.

Et vide verb. *Fructus rerum dotalium.*

Maritus lucratur fructus dotis, non proprietatem, t.3.d.34. num.22.

Mariti ob æs alienum an, & quando executio fieri poſſit in bonis dotalibus vxoris, & eius fructibus, & an, & quando pro debito vxoris, vide verb. *Executio.*

Marito conuento ad vxore competit exceptio, nec conueniatur vltà quam facere poſſit, vide verb. Exceptio, quòd quis.

Mater.

Mater, quæ vult vltionem mortis filij ſui perſequi quantomuis agat nomine proprio, non admittitur ad accuſandum, niſi prius ſe eſſe matrem probauerit, t.2.d.4.n.22.

Mater quo remedio excludatur à legitima in bonis filij illi debita, t.3.d.25.n.21.

An excludatur per ſubſtitutionem pupillarem, ib.

Et an ad id ſufficiat pupillaris tacita incluſa in vulgari, vel requiratur pupillaris expreſſa, ib.

Eam quomodo filius priuare legitima poſſit, ib.

A legitima excluditur, ſi matrimonium ſit contractum iuxta vſum capuanæ, & Nidi ib.

Matri in vita filius legitimam non debet, ib. n.22.

In eius præiudicium an filia conſentire poſſit grauamini impoſito per patrem ſuper legitima, ib. à n.20.

Eam tacitè ad legitimam admiſiſſe cenſendus eſt, ſi cùm poſſet excludere per ſubſtitutionem pupillarem filio ſubſtituit per fideicommiſſum, ib.n.26.

An excludatur à ſucceſſione portionis legitimæ ſi filio fiat pupillaris expreſſa, ib.n.27.

Matri conuolanti ad ſecundas nuptias tutela filiorum admitur in Apolog.n.16.

De eius amore erga filios prioris matrimonij lex dubitat, eique non confidit, ib.

Preſumit lex, eam præferre amorem noui coniugis patrimonio, & vitæ filiorum ex primo matrimonio ſuſceptorum, ibidem.

Et vide verb. *Pater.*

Matri, an filia ſuccedatur, vide verb. *Vſus Capuanæ, & Nidi.*

Matrimonium.

Matrimonij onera quæ ſint, & qui de illis egerint, t.3.d.8.ſ.3. num. 22.

Mercator.

Mercatorem quem eſſe, & certo lucratorum non infertur, & quare, t.3.d.8.ſ.6.n.103.

Quàm plurimi ex eis foro cedunt, capitali etiam amiſſo, & quare, ib.

Vendunt merces habita fide de pretio, & quare, ib.

Mercatura expoſita eſt magno iacturæ periculo, ib.n.103.

Miles.

Miles non conuenitur, niſi quatenus facere poteſt, t.3.diſp. 17.num.3.

Eum arma magis, quàm iura ſcire oportet, ib.n.7.

Poteſt

Poteſt opponere exceptionem peremptoriam omiſſam poſt ſententiam, ib.
Militum ſtipendium, vide verb. *executio*.

Minor.

Minorum bona ſtabilia, ſeu ſoli vendi non poſſunt, vt eorum exoluantur debita, dum pecuniam habent vel nomina debitorum, t.3.d.1.n.8.
Minores, Eccleſia, Fiſcus, & Reſpublica habentur in iure pro paribus, & ſimilibus, ib. n. 10.
Inter eos de vno ad alterum valet argumentum, ib.
Minor an, & quomodo, à quibus, ac qua actione recuperare poſſit pecunias malè expenſas ab eius adminiſtrationibus, t.3.d.6.n.11.13.& 17.
Minor ſi negligat intra quadriennium reſtitutionem petere, exceptio non orietur, & per conſequens non poterit eſſe perpetua, & quare, t.6.d. 16.n.15.
Minor poteſt opponere poſt ſententia exceptionem peremptoriam omiſſam beneficio reſtitutionis in integrum, t. 3. d. 17. n. 7.

Mobilia.

Mobilia bona, vide verb. *Bona mobilia*.

Mora.

Mora quando incurratur in obligatione, in qua contractus incipit à diſpoſitione, vel à conditione, & quando tunc pena debeatur, t.3.d.3.n.24.
Mora creditoris in exigendo pecuniam oblatam liberat debitorem à caſu fortuito poſt contingente, quo pecunia pereat, t.3.d.6.n.28.
In mora modici temporis parum eſt praiudicium, aut damnum, t.3.d.12. n. 9.

Moriſci.

Moriſcorum expulſio qua ex Hiſpaniarum parte facta, quam ob cauſam, quo tempore, quidue ſtatutum fuerit de bonis expulſorum, t.2.d.1.n.50.

Mors.

Mors omnia ſoluit, & in ſpecie accuſationem, crimina, & delicta, t.2.d.3.n.2.
Mors, & vita in vno, & eodem ſubiecto ſunt incompoſſibiles, t.3.d.35.n. 39.

Mulcta.

Mulctæ quam ob rem Fiſco Regio aſſignentur, vide verb. *Fiſco Regio*.

Mulier.

Mulier non admittitur ad accuſandum, niſi ſuam, vel ſuorum iniuriam perſequatur, & agens repelli debet à Iudice ex officio, etiam ſi pars non opponat, t.2. d. 4. n.25.
Repellitur à iudicio, nè conuentui virorum irreuerenter ſe ingerat, & propter honorem, & reuerentiam Tribunalis, ib.
Oportet, nè mulieres interſint iudicijs, niſi ſuam, vel ſuorum perſequantur iniuriam, ib.
Mulier honeſta carcerari non poteſt pro debito, nec inhoneſta, ſi tamen nupta ſit, t.3.d. 1. n. 27.
Poſſet tamen carcerari, ſi debitum deſcendat ex delicto, ib.
Mulier ſi ſoluto matrimonio ab hæredibus viri acciperet pignus fructuoſum, deberet compenſare fructus pignoris in ſortem principalem dotes, & quare, t.3.d.8.ſ.4. n.29.

Muſcatellus.

Muſcatellus in praxi lib.1.part.4.gloſ.vltiora, n.7.& 8. redarguitur circa praxim cognoſcendi, & opponendi exceptiones anomalas, ad finam vt obijciantur tanquam dilatoriæ, vel tanquam peremptoriæ, t.2.d.5. n. 26.

Mutare iudicium.

Mutare iudicium, vide verb. *Iudicium mutare*.

Mutuum.

In mutuo poteſt licitè aliquid promitti, & recipi vltra ſortem ratione penæ, & ratione intereſſe, t.3.d 8.ſ.6.n. 71.
Declara vt ib. à n.73. & 77.
Et vide verbu, *Intereſſe*, & verb. *Pœna*.
Mutui in contractu reſpectu intereſſe taxati an militent eedem rationes, quæ militant in contractibus conſtitutionis, & reſtitutionis dotium, ac venditionis, ib.n.87.
Mutuans ad refectionem ſub vſuris non gaudet priuilegio, § *interdum, ff. qui pot. in pig. hab.* t.3.d.28. n. 28.
Mutuans ad nauim emendam habet ſuper illa priuilegium prælationis, ib.n.29.
Mutuum dicitur, quia de meo fit tuum, ib. n. 30.
Mutuans ad rem emendam ſub vſuris non gaudet priuilegio prælationes, ſed ſolum qui mutuat gratis, ib.n.28 & 33.
Mutuans pecuniam debitori, vt illam ſoluat alicui creditori, vt interueniat in locum creditoris dimiſſi quæ requirantur, t.3.d.35.n.12. & ſeqq.
An, et quando ſic mutuans conſtituatur in Ius, locum, et prioritatem prioris creditoris, ib. à n.28.
Et quãdo transferantur ſolum actiones, quas habet creditor, vel ius ipſum annui reditus, qui differt ab actione, ib.n.31.
Non acquirit antiquitatem crediti creditoris, cui ſuam pecuniam ſoluit debitor facto nouo contractu, ſed illam habebit à tempore, quo ipſe contraxit, ib.n.35.
Et vide verb. *Debitor cenſus*.
Mutuans ad rem emendam vide verb. *Creditor*.
Mutuans patri inopi, vide verb. *Pater*.

N

Natura.

NAtura, & lex nihil faciunt fruſtra, t.2.d. 8.n.31.

Neapolitanus.

Neapolitanus, ergo mercator, an valeat conſequentia, t. 3.d. 8.ſ.6.n. 102.
Eorum plurimi in quibus pecunias profundant, ib.
Neapolitani, vide verb. *Ciues Neapolitani*.

Neceſſitas.

Neceſſitas facit probabile quod aliàs non eſſet, t. 3. diſp. 6. num. 31.

Negatiua.

Negatiua an, & quando includat ſub ſe affirmatiuam, & è contra, t.2.d.3. n. 38.
Negatiua qualitatis vocatur prægnans, & quare, ib.

Negotiatio.

Negotiatio ſemper præſumitur lucroſa, t.3.d.7.n.4.
Negotiari prohibentur Religioſi, & Officiales, 1. d. 8. ſect. 6 num. 102.

Nobilitas.

Nobilitas, & puritatis ſanguinis cauſæ grauiſſimæ, vtpote quę tangunt honorem, exiſtimationem, & famam non ſolum perſonarum quę interuenient in iudicio, ſed integrarum familiarum, & ideò arduæ dicuntur, t.2.d. 3. n.6.
Eius probationes, & teſtes qui ſunt recepturi, neque ſimilibus cauſis cognitum benignè, & non rigidè, & amare, & tanquam inter infenſos, vt ſe gerant, monentur. ib.
Nobilitatis in cauſis nullum detrimentum verſatur, ſi in fauorem actoris pronuncietur, maximum autem ſi contra ipſum, & quare, ib. n. 29.
Quomodo probetur, ib. n.8.
Temporibus probatio iſta immutata refertur, ib. n.30.
Nobilis, quem *Hidalgo*, Hiſpaniæ vocant carcerari non poteſt pro debito, ſi tamen debitum non deſcendat ex delicto, t.3. d. 1. n.27.

Nomen.

Nomina exandiri debent, non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex vſu communi, t.3.d.55.n.45.

Nomen debitorum.

Nomina debitorum poſſunt, & debent capi pro pignore, ſed quæ confeſſa ſunt, non quæ negantur, & ſunt litigioſa, t.3. d.1.n. 8.
Quando capi debeant, ib.
Debitorum fauor eſt incipere executionem à nominibus debitorum, eaque dum adſunt, vel pecunia in bonis pupillorum, & minorum, non proceditur ad venditionem bonorum ſtabilium, vt eorum debita exoluantur, ib.
Nomen debitoris, vide verb. *Executio poteſt fieri*, verb. *Executiua via procedi non poteſt*.

Nominator.

Nominator alicuius ad aliquod officiũ exercẽdũ an ſit fideiuſſor nominati, & liberetur illũ exhibẽdo, in Apolog.n.3.
Nominator an ſit fideiuſſor indemnitatis, & renunciare poſſit beneficio excuſſionis, ib.n.6.
Et vide verb. *Fideiuſſor*.
Notorietas vide verb. *Probatio eorum*.

Notorium.

In notorij ordo eſt ordinem non ſeruare, & in illis non eſt opus cognitione, aut ſentẽtia, ſed executione, t.2.d.1.n.45.

Si tamen delictum ſit notorium de facto, ſecus ſi de iure, & quare ib. n. 49.
Notorium dicitur duobus modis, ſcilicet iuris, & facti, & quod ſit notorium facti, ib.
Notorium facti permanentis, vide verb. *Probatio.*

Noua conuentio.

Noua conuentio, vide verb. *Conuentio noua.*

Nouatio.

Nouatio quædam, nouaque actio reſultat ex quaſi contractu in iudicio inter litigantes, t. 2. d. 1. n. 2.
Hanc tamen nouatione antequa actio non perimitur, neque actoris ius ſit deſertus, & quare, ib.
Nouatio per acceptationem litterarum cambij vide veb. *Litteræ cambij.*

Nouum.

Noua nemo eſt cui non videantur, quæ non ſunt noua, t. 3. d. 34. n. 26.

Nullitas.

Nullitas poteſt opponi contra ſententiam, & contra inſtrumentum, aut tempore, quo cœpta eſt, aut comminata executio, & quomodo, t. 3. d. 16. n. 1.
Eſt exceptio impediens executionem, ib.
Cum objicitur ſententiæ, aut inſtrumento poſt cœptam executionem impediendum eius curſum, aut obtinendam victoriam, & poſt expedictum mandatum de parendo ſententiæ, an, & quando impediat, & extinguat executionem, ib. num. 2.
Nullitas requirens altiorem indaginem an, & quando impediat executionem, ib. n. 2. & 3.
Nullitas quando dicatur probari incontinenti de iure communi, t. 3. d. 16. n. 4.
Quando dicatur, probari incontinenti, & ſit probanda de iure Regni Caſtellæ, ib. n. 5.
Quo iure, & quid ſeruetur circa nullitates ſententiarum, ib.
De iure Neapol. & Franciæ impedit executionem ſententiæ, ſi nullitas conſtet ex ijſdem actis, ſine vlla extrinſeca probatione, ſecus ſi egeat extrinſeca probatione, ib. n. 6. & 7.
De iure communi nullitas, quę poteſt incontinenti probari impedit executionem, etiam ſi aliunde, quam ex actis ſit probatio requirenda, ib. n. 7.
Nullitas contra ſententias intra quod tempus proponi debeat per viam actionis de iure communi, infra quod de iure Regni Neapol. ib. n. 8. & infra quantum per viam exceptionis, ib. & n. 9.
Propoſita per viam exceptionis an debeat de iure Neapolitano finiri decennio, ſicut finitur propoſita per viam exceptionis, ib. à n. 8. 12. & n. 18.
A comprehendatur ſub *pragm. 77. de officio S. R. C.* ſeu 4. c. 25. *de dilat.* ſi proponatur poſt. 30. dies ſtatutos ibi ad proponendas exceptiones, ita vt impediat executionem, quamuis exceptiones non impedirent, quia propoſitæ poſt terminum, ib. n. 19.
Nullitas quando proponatur per modum actionis, & quando per modum exceptionis, ib. n. 20.
Non eſt propriè exceptio, quia non venit propriè contra actionem, ſed contra radicem, actionis, ib.
Eſt remedium anomalum, quod interdum habet vicem actionis, interdum induit officium exceptiones, ib.
Nullitas quando proponitur per viam actionis, non impedit executionem ſententiæ, aut inſtrumenti, ſed pendente cauſa nullitatis à reo mota ſententia, vel inſtrumentum exequitur, & quare, ib. n. 21.
Nullitas quæ proponitur agendo requirit proceſſum, & viam ordinariam iudicijs, ib.
Impedit executionem, ſi conſtat in promptu ex eiſdem actis, aut inſtrumento, aut probaretur in continenti, ib. n. 23.
Item de iure Neapol. ſi reus, aut debitur facta præuentione ſolemni alleget, contractum, et inſtrumentum eſſe nulla, & præſtet conuentionem ſeruata forma Regiæ pragmat. ibid. num. 14.
Eodem iure impedit executionem, quoties nullitas etiam propoſita per viam actionis conſtaret ex actis ſine vlla neceſſitate extrinſecæ probationis, ib. n. 15. & hoc de ſtylo, & conſuetudine, quod vnde originem, traxerit, ib.
Eadem conſuetudo ſeruatur Florentiæ, ib.
Nullitatis, aut falſitatis exceptio non admittitur, ſi objiciatur in via executiua intentata pro exactione redituum cenſualium iure Neapol. ib.
Et vide verb. *Cenſus.*
Nullitatem proponens aduerſus duas ſententias conformes, vel calumnioſè aduerſus ſententiam S. C. ſi ſuccumbat qua pœna puniatur, ib. n. 26.
Nullitas duarum ſententiarum conformium, vide verb. *Sententiam.*
Nullitates circa proponendas multa remiſſimè, ib. n. 26.
Nullitas contra ſententias tribunalium ſuperiorum, Conſiliariorum, & Auditorum Regiorum à qua non poteſt interponi ſupplicatio de iure Caſtellæ, non admittitur, quæcunque ſit nullitas, etiam ex defectu iuriſdictionis, etiam ſi notoria ſit, & conſtet ex eiſdem actis, ib. n. 49.
Eo iure ſi proponatur contra ſententias, à quibus poteſt ſupplicari, non tractatur ſeorſim, ſed nullitatis exceptio, & deciſio reſeruatur ad merita cauſæ, ib.
Nullitas proceſſu non attenditur in Tribunalibus ſuperioribus, acta ſunt iuſta, nec debet quæſtio de nullitate ſeorſim tractari, ſed ſimul agi de iuſtitia, ib. n. 49.

Nullum.

Nullum quod eſt nullum poteſt habere effectum, t. 3. d. 16. n. 2. & 23.

Numularius.

Numularij cum foro cedunt, quo ordine eorum creditoribus ſatisfaciat, t. 3. d. 31. n. 8.

Nundinæ.

Nundinæ in legibus 12. tab. quod tempus continebant, & ad quid ruſticis concedebatur, t. 2. d. 1. n. 5.

O

Obligatio.

Obligatio naturalis oritur ex maleficij, tit. 2. d. 1. numer. 14.
Obligatio naturalis nunquam oritur ex conſenſu vnius ſine concurſu conſenſus alterius, & qualis conſenſus requiratur, vt reſultet hypothecę, quæ ex conſenſu naſcitur, ibid. num. 20.
Obligatio ad pœnam qualis ſit non eſt obligatio orta ex conſenſu, ſed prouenit ex lege publica, ſubditos etiam inuitos obligante, ib.
Obligatio contracta fauore Fiſci habet executionem paratam, t. 2. d. 8. n. 12.
Obligatio ſtipulata penes acta habet executionem paratam, debet tamen incuſari pœnes acta, ib.
Executioni demandatur abſque prævia partis citationes, ib. n. 38. & t. 3. d. 1. n. 27.
In quibus caſibus poſt ipſas incuſatas opponentes debitore defectus obligationis ſuperſedetur in executione, & partes audiuntur in via ordinaria, ib.
Superſedetur in eius executione, ſi opponatur eſſe contractam à filioſam, ſine renunciationes exceptionis, *quod cum eo*, vel à muliere intercedente pro alio, ib.
Obligationis ad factum executio quomodo ſit facienda, t. 3. d. 3. à n. 1.
Obligatus ad factum nihilo addito, ſi non faceret id, quod promiſit, non poteſt præcisè cogi ad factum, ſed liberatur ſoluendo intereſſe, ib. n. 1.
Niſi acceſſerit iuramentum obligationis, & quare, ib. nu. 3. & 8. Vbi idem cum interuenit fides, ib.
Quid cum obligatio facti deſcendit ex re iudicata, ibid. n. 4. & 5.
Vel cum quis obligatur ex inſtrumento guarentigio ad aliquid faciendum, ib. n. 6. & 7.
Obligatus ad factum compellitur præciſè facere attento iure Canonico, & quare, ib. n. 8.
Quid verò ſit attento iure Caſtellæ, & Aragoniæ, & communi, ib. n. 9. & 10.
Obligatus ad factum attento iure communi an compellatur præcisè facere nec liberetur ſoluendo intereſſe, niſi quando factum expleri non poteſt, vel quando ſtipulatoris non intereſt factum impleri iuxta *Bar.* ſententiam, ibidem numer. 9.
Et de alijs limitationibus quando non teneatur ad factum, ib. n. 11. remiſſiuè.

INDEX.

Obligatur an aliquid faciendum ſi poſt moram ex ſuperueniente caſu non poteſt facere quod promiſit, nihilo addito in caſu non facere poteſt cogi ad factum, quod eſt impoſſibile, v. g. ſcribere librum, dum fuit ei amputata manus, ſed condemnatur, ad intereſſe ib. n. 12.

Ad nihilum tamen teneretur, quoties euenerit impoſſibilitas, aut difficultas, ante moram, & quare, ib. n. 13.

Obligatio facti quando incipit à promiſſione, & in confirmationem prioris obligationis obijcitur ſtipulatio pænalis, an, & quando obliget ad factum, & pœnam, vel ad vnum ſolum, & hoc vnuto an ſit factum, vel pœna, ib. n. 14. & n. 16. & ſeqq.

An, & quibus caſibus prior obligatio nouetur per ſtipulationem pœnalem ei adiectam, & faciat ſolum locum pœnæ, quamuis factum ſit in facultate ſoluendi, & cum non nouat, quando petit poſt moram poſſit vnum, quod actor elegerit, ib. n. 15. & 19.

Quid ſi obligationi ſit appoſita clauſula *rato manente pacto*, ib. n. 16. & 17.

Promiſſum in caſu non implementi in obligationibus facti aut dationis alicuius rei, an cenſeatur promiſſum nomine pœnæ, vel nomine intereſſe, ib. à n. 20.

Et quando hoc intereſſe, vel pena peti poſſit, ib. a n. 39.

Quid vero ſit cum contractus non incipit a diſpoſitione, ſed a conditione, & quādo tunc executio fieri debeat, ib. n. 24.

Quomodo tunc concedatur executio, ib. n. 48.

Eſt tune in poteſtate debitoris, vſque ad litis conteſtationem præſtatione facti ſe liberare, ib.

Obligatus cum quia eſt alternatiuè ad aliquid faciendum vel ſoluendum certam quantitatem, aut aliam rem dandam, quamuis vtrumque ex alternatiuis ſit in obligationem, vnum tamen ſolum eſt in ſolutione, & electio eſt debitoris, ib. n. 25.

Quando tamen deuoluatur ad creditorem, & non poſſit debitoris pœnitere, ib. n. 49.

Quomodo tunc concedatur, & petenda ſit executio, ib. n. 49.

Obligatus facere aliquid quomodo compellatur id facere, ib. à n. 27.

Si non paret primo Iudicis decreto, compellitor per carcerationem, ib.

Et vide verb. *Debitor*, verb. *Inſtrumentum*.

Obligatio facti aduerſus plures hæredes debitoris defuncti quomodo ſit exequenda, ib. n. 32. remiſſiuè.

Obligatio, in qua quis eſt obligatus executiuè ad factum, ſed nihil vlterius continet in caſu non implementi, an, & quādo poſſit executioni mandari pro intereſſe, ib. a n. 34. & d. 5. num. 5.

Et quomodo tunc debeat peti executio, ib. n. 38.

Obligatio ad intereſſe quamuis ſuccedat in obligationibus facti, quando tamen liquidum intereſſe non eſt, neque expreſſum in obligatione quoad id, non habet executionem paratam, ib.

Obligatio pœnes acta habet executionē paratā, t. 3. d. 4. n. 13.

Iuri eam exequendi ao præſcribatur ſpatio decem, vel potius triginta annorum, ib. & n. 14.

Exequitur abſque partis citatione ſi executio petatur intra decennium, citatur tamen, ſi petatur poſt, & quomodo in eius executione procedatur, ib. n. 14.

Obligatio defuncti nullam recipit mutationem ex perſona defuncti, t. 3. d. 9. n. 2.

Obligatio omnis tollitur ſolutione eius, quod debetur, t. 3. d. 10. n. 6. & d. 15. n. 3.

Non poteſt extendi vltra contentum, ib.

Obligationes perſonales non tranſeunt in ſingularem ſucceſſorem, t. 3. d. 11. n. 1. & d. 23. n. 6.

Præſertim in Fiſcum ſucceſſorem feudatarij ex deuolutione, ib. n. 6.

Obligationis qualitas, & accidens eſt ius executiuum, ib.

Obligationis executio, vt impediatur ex præuentione quando fieri debeat, t. 3. d. 14. n. 17.

Obligationis executio ſi ſit facta pœnes acta in Regno Neapolitano ſit citatione Rei, ib. d. 16. n. 2.

Obligatio non eſt vbi non eſt actio, t. 3. d. 26. n. 2.

Obligatio vbi non eſt, non eſt ſolutio, nec liberatio, & quare, ibidem.

Obligatio pignoris quæſiti poſt obligationem generalem bonorum futurorum retrotrahitur ad tempus generalis obligationis, t. 3. d. 28. n. 8.

Obligari non poſſunt quę tempore obligationis non ſunt in bonis debitoris, ib. t. 3. d. 30. n. 32.

Obligare omnia bona quæ quis habet, habiturusvè eſſet, & obligare res ſuas, quo tempore fuerint formulæ obligationum diuerſæ, & quid importet diuerſicas, t. 3. d. 34. n. 31.

Obligatio realis transfertur cum re ad quemcunque poſſeſſorem, t. 3. d. 53. nu. 41.

Et vide verb. *Res obligata*.

Obligatio feudi, vide verb. *Aſſenſus*, verb. *Feudum*, verb. *Hypotheca*.

Offerendi ius.

Offerendi ius vide verb. *Ius offerendi*.

Officialis.

Officiales negotiari prohibentur, eiuſque intereſſe lucri ceſſantis, vt debeatur quid probare debeant, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 102.

Officialis publicus non debet eſſe deterioris conditionis quā vilis operarius, & mechanicus artifex, t. 3. d. 18. n. 4.

Officialis publicus an teneatur de culpis, & defectibus ſubſtituti à ſe nominati, quem propoſuit in miniſterio, qui tractent, in Apolog. n. 1.

Quando, & ad quid teneatur ib. à n. 2.

Et vide verb. *Clauſula, quod ſubſtituens*. & verb. *Subſtituens*.

Officialium viſitationes vtiles Reſpublicæ, & pernicioſæ cohibendæ, ib. n. 4.

In illis puniatur, ib.

Eos eligens liberatur, ſi eos tempore ſindicatus exhibeant, ib. num. 7.

Officialis ſi obliget ſe principaliter de culpis, & defectibus ſubſtituti, eius obligatio quomodo eſt exponenda, & intelligi debet, ib. n. 9.

Officialis ſtipendium, & ſalarium, vide verb. *Executio*, & ver. *Salarium*.

Offitium.

Officia publica adminiſtrationis iuſtitiæ, non ſunt inſtituta ſolum ad commodum priuatorum, ſed præcipuè ad commodum Reipublice, in Apolog. n. 7.

Officium iudicis.

Officio Iudicis non niſi ſpatio 30. annorum præſcribitur, t. 3. d. 3. n. 15.

Omiſſum.

Omiſſum in ſententia habetur pro emiſſo, t. 3. d. 5. n. 2.

Onus.

Onera matrimonij quæ ſint, & qui de ijs egerint, t. 3. d. 8. ſ. 3. num. 22.

Eorum impenſa quomodo taxanda, ib. n. 26.

Opinio.

Opinio diſtinguens præualere debet inter alias extreme diſcrepantes, tit. 3. d. 21. n. 8.

Quæ media eſt, videtur magis ad veritatem accedere, ibidem.

Oppoſitio.

Oppoſitio contraria, & ſubcontraria, quæ ſit apud Dialecticos explicatur, t. 3. d. 31. n. 12.

Opponens ſe executioni, vide verb. *Tertius oppoſitor*.

Ordo.

Ordo iuris non ſeruatur in cauſis ſummarijs, t. 2. d. 4. n. 5.

Ordo iudiciarius non requiritur ſuper diſputatione iuris, & quare, t. 2. d. 5. n. 15.

Et vide verb. *Lis*, & verb. *Terminus*.

Ordo relatus à *I C. in l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud.* an ſit forma ſubſtantialis, ita vt eius omiſſio vitiet, nec ne executionem, t. 3. d. 1. à n. 11.

Ordo traditus *in l. tit. 21. lib. 4. Rec.* eſt de forma ſubſtantiali executionis, ib. & t. 3. d. 2. n. 6.

Et vide verb. *Executionis an ſit de forma*.

P

Pactum.

PActum executiuum in inſtrumentis publicis, potius ex moribus, quam ex legibus deſcendit, t. 2. d. 8. n. 29.

In quo differat à liquidatione inſtrumenti iuxta Ritum, ib. num. 30.

Pacti executiui in executione quomodo procedatur, & quæ exec-

exceptiones eam ſuperſederi faciant, & procedi via ordinaria, t.2.d.8.n.39.

Pactum non valet, quod poſſit fieri executio in bonis debitoris, eo neque citato, t.3.d.1.n.24.

Pactum, quod ſuper quantitate intereſſe ſtetur ſimplici iuramento ſtipulatoris, aut creditoris, aut declarationi illius, valet contra promittentem, verum ſemper eſt ſubintelligenda conditio, niſi promittens probet contrarium, t.3.d.3.n.23.

Quid tamen ſit de iure Caſtellæ, & Hiſpaniarum, præſertim in contractu cambij, ib.

Pacti executiui contenti in inſtrumento executio non pendet à ſtatuto tribuente executionem inſtrumentis, ſed pendet à conſuetudine, t.3.d.3.n.37.

Pactum, vt capitale finita ſocietate reſtituatur ſocio integrum, & vt poſſit ſocius petere, & obtinere executionem pro ſuo capitali ante calculatas rationes, vt maneat apud ipſum, dum rationes diſcutiuntur, & donec peragatur calculus, qua ratione præſertim valeat, t.3.d.7.n.10.

Pactum, ſi in contractu ſocietatis adijciatur, vt finita ſocietate teneatur ſocius recipiens, capitale illud integrum deponere pænes publicum Bancum, aut alium, donec fiat calculus, & reddatur calculus geſtorum in ſocietate, valet, ib. num. 11.

Item valet pactum, quod finita ſocietate damna, ſi quæ fuerint, ſint probanda intra decendium, alioquin probatio non admittatur, & quare, ib. n. 12.

Pactum de recipiendo aliquid vltra ſortem eſt vſurarium, tit. 3.d.8.ſ.3.n.17.

Pactum an valeat, quod ſuper liquidatione intereſſe, ſtetur ſimplici declarationi creditoris, ſiuè declarationi iuratæ, ib.ſ.6.à n.107.115.122.& 123.& quando valeat, ib.nu.123.

Et vide verb. *Debitor poteſt reuocare.*

Si opponatur, quod ſtetur dicto creditoris, cenſetur eſſe pactum de ſtando dicto iurato, non ſimplici, ib.n.110.

Si fiat de ſtando ſimplici verbo creditoris, nihilominus petente reo tenebitur creditor de calumnia, ib.

Facultatem datam iurandi debitor quando poſſit reuocare ib. à n. 116.

Ea non tranſit ad hæredem, ib.n.117.

Eius declaratio tunc quomodo maneat ſubiecta, arbitrio Iudicis ib.n.118. & 123.

Data hac facultate non cenſetur data facultas creditori declarandi ſubſtantiam intereſſe, quæ aliunde debet probari, ſed ſolum quantitatem, ib.n. 119.

Quamuis data ſit hæc facultas nihilominus poteſt debitor probare, minus intereſſe creditoris, quam creditor declarauerit, ib.n. 120.

Pactum tale non valet, quoties factum fuerit in fraudem vſurarum, ſeu eſſet ſuſpectum de vſuraria prauitate, ib.n. 121.

Et quando de eo curandum ſit, ib.n. 122.

Reprobatum eſt in contractu cenſu, & per conſequens quo, ad omnes contractus, ib.n.124.

Debet intereſſe aliunde probari, etiam ſtante pacto, ib.n.125. & 126.

An ſit validum in contractu cambij, ib.ſ.7.n. 129.

Præſertim de iure Caſtellæ, ib.n. 132.

Pactum de non alienando rem cenſui ſuppoſitam ſi coniunctum ſit cum hypotheca, ſpeciali ipſius cenſus hypotheca operatur, vt tertius poſſeſſor via executiua directo poſſit a creditore conueniri, t.3.d.11.n.3.

Pactum ſuper hæreditate viuentis ſi fiat a patre in ſucceſſione filiorum, vel è contra, an valeat, in Apolog.n.13.

Cur prohibeatur, ib. & n. 14.

Eſt contra bonos mores, & contra ius gentium, ib. odioſum, & plenum triſtiſſimi euentus, deteſtabile, & iniquum, ib. n. 14. Cætera, vide verb. *Tex. in l. fin. C. de pact.*

Pactum de retrouendendo, vide verb. *Hypotheca impoſita.*

Pactum quando præualeat, ſolutioni, & illam intelligi faciat ſecundum ſe, & non è contra, vide verb. *Solutioni præualet pactum.*

Pacto executiuo quanto tempore præſcribatur, vide verb. *Iuri exequendi inſtrumentum vigore pacti.*

Papinianus.

Papinianus fuit diſcipulus Seruidi Sceuolæ, t.3.d.24.n.14.

Quo tempore floruit, ſub quo fuerit occiſus, ib.

Fuit Magiſter Vlpiani, & Pauli I. C. ib.

Fuit I. C. acutus, ib.

Par.

Par in parem non habet Imperium, t.2.d.6.n.39.

Parentes.

Parentes conuolantes ad ſecundas nuptias, vide verb. *Mater*, verb. *Pater.*

Pars.

Pretium confeſſio, & Aſſertio, vide verb. *Aſſertio*, verb. *Confeſſio partium*,

Paſſio.

Paſſio, vide verb. *Actio, & paſſio.*

Pater.

Patrès cum conſtituunt dotes filiabus ſi promittentes genero dotem accepta dilatione ad ſoluendum ſe obligent, interim dum ſoluunt certum intereſſe, pactum an valeat, t.3.d.8.ſ.3. à n. 16.

Patri inopi, & exiſtenti non ſoluendo qui mutuauit pro alimentis filiorum, poteſt agere contra filios, qui habent dotes maternas, t.3.d.19.n.8.

Pater dum viuit poteſt patrimonium ſuum ita expendere, aut fortuito perdere, vt nihil filio relinquat, quod cedat lucro creditorum eius, t.3.d.20.n.5.

Contra patrem præſumitur quando faciat aliquid in filij præiudicium, in Apolog. n. 15.

Contra illum oritur ſiniſtra ſuſpitio ceſſante confidentia, ibidem.

Præiudicat filijs, ſi ſuper illorum viuentium patrimonio paciſcatur ſine illorum voluntate, ib.

De eo cum tranſit ad ſecundas nuptias lex non conficit, ib. num. 16.

Tunc ei ſæpè ſæpius denegatur educatio filiorum, ib.

Et vide verb. *Mater.*

Pater an habeat vſumfructum in bonis dotalibus filij habitis ex hæreditate matris, quæ contraxit matrimonium iuxta conſuetudinem Capuanæ, & Nidi, ib.n. 17.

Quomodo talia bona reſtituere compellatur, ib.

Pater vide verb. *Votum captandæ mortis.*

Patris conſenſus in contractu filij, vide verb. *Conſenſus patris.*

Patronus.

Patronus ius, quod habet percipiendi alimenta, aut honores ab Eccleſia non poteſt cedere, vendere, aut in alium transferre, & quare, t.3.d.20.n.1. & 3.

Et vide verb. *Cedi non poſſunt.*

Patronus in ſucceſſione liberti agit de lucro captando, t.3. d.25.n.15.

Pecunia.

Pecunia debitoris condemnati ſi exequatur, non venditur, neque ſubhaſtatur, & quare, t.3.d.2. n. 1.

Capta vi ſententiæ, vel inſtrumentorum exequibilium in continenti tradenda eſt, & exoluenda creditoribus, vſque ad ſummam, & quantitatem debiti liquidi, cum debitum eſt pecuniarium, ib.n.2.& 3.

Quando an, & quando procedat, & quid ſi ſe opponat debitor, quando tunc audiri, & ſuperſederi debeat, ib.n.4. & 5.

Eis primo loco eſſe pignorandas, & cum pecunia habetur fruſtra pignorantur mobilia, & quare, ib.

Pecunia in ſuo genere functionem recipit, ib.

Quo fine percutiatur, & quare appretiari, non poſſit, neque vendi ib.

Reperta pœnes debitorem, vel ad debitorem pertinens pænes Bancum, aut alium tertium depoſita capitur in pignus, vel ſequeſtratur, ib.n.5.

Pecunia ex ſe ſterilis eſt, & fructus habere non poteſt, t.3.d.8. ſ.3.n.21.

Lucri acquiſitio ex pecunia præter naturam eſt, ib.

Eſt infructuoſa, ib. n. 24.

Data viro dotalis ad quid, & quomodo detur; tacitè videtur pactum, ne eam conſeruet otioſam, & quare, & ibid. & num. 32.

Pignore traditio pro ſoluenda dote tacitè ſubintelligitur pactum de lucrandis fructibus ex pignore perceptis in locum percipiendorum ex dote, ib. n. 23.

Quid ſi pignus fructuoſum recipiat mulier ab hęredibus viri ſo-

ri ſo.

ri ſoluto matrimonio, an debeat computare in ſortem principalem dotis fructus perceptos, ib. ſ. 4. n. 29.
Pecunia data viro in dotem præſumitur relinqui implicata in rebus fructuoſis, & quare, ib. n. 32.
Pecunia tenetur otioſa in Ciuitate Neapolis in banchis, & quare, ib. ſ. 5. n. 102.
Quare repoſita in arca haberi debeat, ib.
Pecunia liberata cum cautione de reſtituendo ad omnem ordinem creditoribuſque ſoluta cenſetur extare, t. 3. d. 22. nu. 12. & d. 23. n. 5.
Extat ſi eſt penes Fiſcum non conſumpta in ſatisfaciendis creditoribus, ib.
Pecunia fit eius cui numeratur in omni genere contractuum, vt in mutuo, & quando in depoſito, t. 3. d. 28. nu. 25.
Apud me exiſtens longo tractu à diuerſis dominis deriuata, & à me tuſtis titulis acquiſita non eſt illorum dominorum, ſed mea, ib. n. 30.
Pecunia ſpectato rigore iuris ex ſola numeratione efficitur propria accipientis, ib.
Iuris tamen interpretatione quando fit ſecus, ib.
Quando dicatur creditoris, vel debitoris, ib.
Duorum inſolidum eſſe non poteſt, ib. n. 31.
Pecunia publica, vide verb. *Expenſæ vtiles quæ*.

Pendentia.

Pendentia proceſſu, & litis an, & quando operetur quod non operatur ſententia lata, t. 2. d. 6. n. 20. & 22.
Pendentia, vide verb. *Lis dicitur*.

Penſio.

Penſio domus conductæ, vide verb. *Alimenta*, verbo. *Hypotheca*.

Periculum.

Periculum decoctionis mandatarij acceptantis literas cambij cuius damno cedat, dantis ſcilicet pecuniam, an ſcribentis, t. 3. d. 6. à n. 25.
Et quid ſi intercedat mora exigentis, ib. à n. 27.
Periculum rei venditæ ad quem ſpectet interpoſito in venditione pacto reſeruationis dominij, an ad emptorem, cui res eſt tradita, an ad venditorem, t. 3. d. 8. ſ. 5. n. 65.

Perſona.

Perſona loquentis non comprehenditur in generali obligatione, t. 3. d. 23. n. 47.
Perſonæ captura, vide verb. *Executio, aut captura perſonæ*.

Petrus.

Petrus Barboſa inſignis præceptor, eminentiſſimus Doctor, Domino Authori inſtar eſt omnium, fuit præceptor doctiſſimi Franciſci Caldera Magiſtri D. Authoris, t. 3. d. 28. n. 16
D. Petrus Iordanus Vrſinus, S. R. C. Præſes refertur, & laudatur t. 3. d. 5. n. 19. & 29. n. 5.

Philippus.

Philippus II. Magnus Rex, t. 2. d. 8. n. 51. & t. 2. & d. 23. n. 67.

Pignus.

Pignora capta vigore executionis nulliter, & non ritè ac ſolemniter factæ non reſtituit iubentor, niſi ſoluto per debitorem debito, de quo conſtat, t. 2. d. 8. n. 3. & n. 4.
Pignora contra debitorem condemnatum ad ſoluendum vt capi poſſint & vendi quod tempus ſit expectandum, quid vè ſeruari debeat in eorum captione, & venditione, t. 3. d. 1. à n. 6.
In eorum venditione ſeruari debet quę iubet *text. in leg. à diuo Pio. §. in venditione, & ſeqq ff. de re iudicat*, ib. n. 7.
Vendi debent præſenti pecunia, & non habita fide de pretio, & quare, ib.
Pignora hæc vocantur iudicialia, & quomodo differant à conuentionalibus, quæ contractu fiunt, & Prætorijs, quæ ex edicto Prætorijs ordinario deſcendunt, ib. n. 7.
Diſtinguuntur à pignore legali, ſeu legitimo, quod tacitè à lege ipſa conſtituitur, ib.
Per quos venundari ſolent, ib.
Ad eorum licitationem quando creditor admitti poſſit quaſi quilibet extraneus, & pignus emere, & quando alijs emptoribus præferatur, ib.
Nomina debitorum cum capiuntur pro pignore, cuius conditionis eſſe debeant, ib. n. 8.
An quando, & quorum fauore capi debeant priuſquam procedatur ad venditionem bonorum ſtabilium, ſeu ſoli, ib.
Pignorum in captione, & venditione an ſit forma ſubſtantialis ordo relatus *in l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic.* ita vt eius omiſſio executionem vitiet, vel ne, ib. à n. 18
De iure Caſtellæ eſt de forma, ib. nu. 27.
Et vide verb. *Creditor.* verb. *Executionis an ſit forma*.
Pignus captum ſi ſibi creditor petat adiudicari, adiudicatumque valeat minoris quam ſit debitum, an, & quando ſibi præiudicet in petitione reſidui, & quid in pignore conuentionali, ib. à n. 13.
Eius dominium non inuento emptore quomodo impetrandum ſit à Principe, ib. n. 14.
Pignus inter conuentionale, & pignus Iudiciale nulla eſt differentia, imò ſunt æquiparata, ib. n. 15.
Pignora olim an, & quando, ac qua ratione addicebãtur à Iudice creditori, quamuis is in poſſeſſionem mitteretur, & quando impetrabatur à Principe, & quid hodie, ib. n. 16.
Eius additio cenſetur emptio; eſt ſubrogata in locum impetrationis dominij quamuis ſimpliciter fiat, ib.
Pignus cõſtitui an poſſit in rebus prohibitis alienari, & ſuppoſitis maioratui, aut fideicommiſſo, ib. n. 20.
Pignus debitoris debet creditor bona fide emere, quod ſi emat per interpoſitam perſonam non lucratur fructus, ſed illi extenuant ſortem, ib. n. 30.
Pignus liberatur ſi vendita re pignorata, vt ſatisfiat creditoribus, re vera pretium, illis ſoluatur, t. 3. d. 22. n. 2.
Pignoris obligatio eſt ſpecies alienationis, t. 3. d. 23. n. 8.
Pignora executa, & vendita an, & quando recuperari poſſint a debitore, t. 3. d. 24. à n. 1.
Et vide verb. *Executio*.
Quid in hoc differat pignus conuentionale a iudiciali, ibid. num. 4.
Pignus corporale ab incorporali in quo differat ad inducendam, vel ne compenſationem, ib. d. 27. n. 7.
Pignoris Prętorij, & Iudicialis ortus a iure prætorio, t. 3. d. 30. num. 37.
Pignus, vel hypotheca in re propria dominus non poteſt habere, t. 3. d. 34. n. 21.
Pignus contrahitur voluntate domini, t. 3. d. 35. n. 20.
Vt diſſoluatur requiritur voluntas vtriuſque contrahentis, ibidem.
Et pro recuperande libero à nexu pignoris contracti debitor, qui ſoluit, habet actionem pignoraticiam contra creditorem, ib. n. 38.
Pignora capiuntur pro ſecuritate executionis ſententiæ, in Apol. n. 34.
Capta cum ſunt, an faciant pœnam exactam, & incorporatam Fiſco, ib.
Pignus, vide verb. *Executio*.
Pignus in feudo, vide verb. *Hypotheca*.
Pignoris captura virtute inſtrumenti in Regno Caſtellæ, vide verb. *Executio, & captura pignorum*.
Pignoris venditio, vide verb. *Creditor*, verb. *Debitor*, verb. *Venditio pignoris*.

Plures.

Plurium induſtria difficultatem minuit, & integrum eſt iudicium, quod plurimorum ſententijs confirmatur, tit. 2. d. 8. num. 32.

Pœna.

Pœna non debetur ante condemnationem in criminalibus, t. 2. d. 1. 18.
Infertur officio Iudicis, ib.
Nullam præſupponit obligationem, ib.
Eius non eſt debitor delinquens à tempore delicti, ib.
Pœna ipſo iure, & ipſo facto impoſita quamuis ipſo iure incurratur, an tamen ſortiatur effectum, aut executioni mandetur, niſi ſubſequatur ſententia declaratoria ſuper facto, ib. à n. 39.
Lata tamen poſt ſententia declaratoria facti retrotrahitur ad tempus commiſſi delicti, vt ex eo tempore fiſcus cenſeatur dominus bonorum rei confiſcatorum, ib. n. 40.
Pœnæ impoſitæ *in l. quiſquis, C. ad l. Iul. Maieſt. in auth. inceſtas, C. de inceſt. nupt. in l. vlt. §. iubemus, C. de locato, & in l. Commiſſa 14. ff. de public. & vectigal.* incurruntur ipſo iure, ib.
Item pœnæ infamiæ, ib.

I N D E X.

Et pœna priuationis factionis teſtamenti ob delictum laſæ Maieſtatis, ib.

Pœna legis ipſo iure impoſita an, & quando egeat miniſterio hominis, vel Iudicis, vel executione exteriori, vt habeat executionem abſque alia ſententia declaratoria, ibidem num. 14.

Non eget alia condemnatione, ib. n. 42.

Pœna infamię, incapacitatis ſucceſſionis, & ea communicatio ſi incurrantur ipſo iure, an, & quando indigeat ſententia declaratoria, ib. & n. 42.

Pœna ipſo iure impoſitionis effectus intrinſeci, & extrinſeci referuntur, ib. n. 42. & 43.

Adque eos quando requiratur ſententia dclaratoria, ib. n. 43. & 44.

Et quid in foro conſcientiæ, vel exteriori, ib.

Item quid cum Iudex eſt competens ad exequendam pœnam, ib. n. 45.

Quid cum delictum eſt notorium, ib. à n. 46. & 48.

Pœna liquidationis inſtrumentorum iuxta Ritum, quæ fuerit & quæ ſit hodie, t. 2. d. 8. n. 30.

Pæna conuentionalis non exigitur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrat, t. 3. d. 3. n. 22.

Apud quos licitum ſit exigere pęnam vltra intereſſe, ib.

Pæna conuentionalis exigi poteſt etiam attento iure Canonico ſi aliquam cum veriſſimili damno habeat proportionem, maximè ſi ſit adiecta facto, & quid ſi ſit adiecta ſolutioni quantitatis, ib. n. 23.

Pœna ſpreti mandati exigi poteſt à Neapolitanis, ib. n. 29.

Ea quam vſque ad quantitatem, & quomodo imponi debeat, ibidem.

Ab eius impoſitione quando appellari poſſit, & non mandari executioni, ib.

Pœna ſemper debet eſſe proportionata delicto, ib.

Pœna ſi imponatur ipſo facto non eſt locus pœnitentiæ, ib. num. 49.

Pœna malæ adminiſtrationis non eſt vniformis, quæ ſint ea conſideranda, t. 3. d. 6. n. 15. & 17.

Pæna conuentionalis ex conſuetudine Tribunalium ſuperiorum non exigitur, niſi quatenus cum vero intereſſe concurrat, t. 3. d. 8. ſ. 2. n. 13.

Non poteſt exigi adiecta obligatione facti, niſi culpa promiſſorij factum non impleatur, ſed caſu fortuito aduenit impotentia, aut inſuperabilis difficultas, ib. n. 14.

Pœna ſine culpa eſſe non poteſt, ib. n. 14.

Pœna triplex eſt, legalis, quæ imponitur à lege iudicialis, quæ à Iudice conuentionalis, quæ à contrahentibus, ibid. ſ. 6. num. 72.

Conuentionalis an, & quando licitè apponi, & exigi poſſit in contractu mutui, vt niſi intra tempus à partibus deſignatum pecunia mutuata non reſtituatur, in pęnam moræ debitor det aliquid vltra ſortem, ib. & à n. 73.

Vbi diſtinctio fori interni, & externi, ac iudicialis, & quæ ſit inter hæc iudicia differentia, ib. n. 75.

Et vide verb. *Forum*.

Non exigitur niſi quatenus cum intereſſe concurrat ex practica Supremorum Tribunalium, ib. n. 67. Ideòque vt exigi poſſit probandum eſt intereſſe.

Et vide verb. *Intereſſe*.

Pœna allegatis, & non probantis nouam conuentionem quæ ſit t. 3. d. 17. n. 6.

Pœna, vide ver *Fiſcus*, ver. *Hypotheca*, ver. *Intereſſe*.

Pœna confiſcationis, vide verb. *Fiſcus in bonis rei*.

Pœne quare fiſco Regio aſſignentur, vide verb. *Fiſco Regio*, verb. *Principes*.

Portorium.

Portoriorum exactio de iure Caſtellæ qua legè tractetur, t. 3. d. 10. n. 1.

Poſſeſſio.

Poſſeſſio, ſeu tenuta alicuius rei quoties ex in ordinato proceſſu, ſi per prius illa erat obligata pro debito, poteſt pro illo retineri, donec ſoluatur, t. 2. d. 8. n. 7.

Poſſeſſio data non eſt reuocanda, quam poſſeſſor fundat eſſe denuo concedendam ib.

Poſſeſſio rei cum vacat officio Iudicis traditur victori, t. 3. d. 1. n. 3.

Cum eſt apud reum, manu militari ab eo auferetur, & traditur Actori victori, ib. n. 4.

Et quid ſi illam condemnatus reſtituere non poſſit ſiue eius dolo ſiue ſine dolo non poſſit, ib.

Et vide verb. *Executio ſententiæ*.

Poſſeſſor feudi, maioratus, vel fideicommiſſi poteſt vendere, locare, aut donare fructus per ſua vita, ib. n. 30.

Poſſeſſor rei petente domino abſolutus, ſi a poſſeſſione cadat, & ad dominium reuertatur, quo medio obtineri poſſit, t. 3. d. 5. n. 6.

Poſſeſſor prædij pro parte indiuiſa, niſi ſoluat totum debitum, debet totum prædium relaſſare, t. 3. d. 10. n. 5.

Qui dolo fecit, quo minus poſſideret, vt poſſeſſor condemnatur, ſiue dolo deſierit poſſidere, ſiue dolo poſſeſſionem noluerit admittere, t. 3. 25. n. 4.

Poſſeſſor, vide verb. Tertius poſſeſſor.

Poſſeſſorium.

Poſſeſſorium non ſuſpenditur ex cauſa criminali, ſiue obijciatur crimen per modum exceptionis, ſiue per modum principalis accuſationis, t. 2. d. 6. n. 37.

Non ſuſpenditur ex cauſa requirente altiorem indaginē, ib.

Eſt iudicium ſummarium, ib.

Potior.

Potior eſt in iure qui prior eſt in tempore, t. 3. d. 27. n. 6. & d. 28. n. 25.

Potior pro ſorte capitali an, & quando ſit potior pro vſuris, & tertij, t. 3. d. 35. n. 49. 50. & ſeqq.

Et vide verb. *Tex. in l. Lucius* 18.

Præceptum.

Præceptum Iudicis cartularij, vide verb. *Clauſula guarentigia*.

Præiudicialis.

Præiudiciales ſunt omnes exceptiones, & queſtione, quæ ex ſui natura poſtulant vt prius definiantur, t. 2. d. 6. n. 8.

Præiudicialis cauſa, vide verb. *Cauſa præiudicialis*.

Præiudicialia omnia ſunt ſublata in Regno Neapolitano ib. num. 49.

Prælatio.

Prælatio, quæ præfertur venditor cæteris creditoribus emptoris in re vendita reſeruato dominio vnde procedat, t. 3. d. 8. ſ. 5. n. 58.

Prælationis priuilegium ſuper re empta ei ſoli conceditur, ex cuius pecunia res empta eſt, t. 3. d. 28. n. 31.

Prælationis priuilegium ex *l. licet, C. qui potiores*, an extendatur, & competat contra dotem, ib. n. 34.

Prælationis, ius, vide verb. *Cedi non poſſunt*.

Præſcriptio.

Præſcriptionis exceptio eſt anomala, & opponitur in vim dilatoriæ, t. 2. d. 5. n. 26.

Præſcriptione in omni quamuis regulariter requiratur bona fides, ſtante iure Canonico, iuris tamen executiui in præſcriptione non requiritur bona fides, quinimò illi præſcribitur etiam data ſcientia debitoris, quæ illum conſtituit in mala fide, & quare, t. 3. d. 4. n. 2.

Præſcriptionis tempus in obligationibus annuis, ſeu ex contractu, ſeu ex vltima voluntate non eſt computandum ab exordio obligationis, ſed ab initio cuiuslibet anni, & quare, ib. n. 18.

Præſcriptio non procedit pendente dilatione conuentionali, ibidem.

Non currit contra impeditum agere, ib.

Præſcriptio viæ executiuæ quomodo interrumpatur, ibidem nu. 21.

Præſcriptionis interruptio quid ſit, eius effectus, & quomodo differat à perpetuatione actionis, ib.

Præſcriptionis actionis ordinariæ interruptio, quot modis fiat, & quę ſit, ac quomodo fiat interruptio ciuilis, & quæ naturalis, cum earum differentijs, ib. n. 22.

Præſcriptio viæ executiuæ ea diſpoſitione ſtatutorum, vel iuri municipalis, & Regij eſt merè odioſa, in cuius odium, & pœnam fuerit introducta, ib. n. 23.

Interrumpitur per ſolam citationem citra litis conteſtationem, ib.

An

An fiat etiam per citationem realem, ideſt capturam rei debitoris legitimè factam, ib. n. 24.
An, & quando interrumpatur per ſolam petitionem executionis, & productionem inſtrumenti guarentigij coram Iudice, ib. n. 25. 26. & 30.
Non interrumpitur ſola libelli oblatione, niſi ſubſequatur citatio, ib. n. 26.
Non interrumpitur, niſi interueniat citatio rei ad executionem incipiendam, aut perficiendam, & quibus alij caſibus interrumpatur, ib. n. 31.
Præſcriptionis exceptionem an cenſeatur reieciſſe Index per proceſſum ad ulteriora, & condemnationem poſſeſſoris eam opponentis ad reſtituendum, t. 3. d. 17. n. 8.
Non eſt compatibilis cum ſententia, quæ condemnat ad reſtituendum, ib.
Præſcriptio, vide verb. *Actio*, verb. *Ius executiuum*, verb. *Via executiua*.
Præſcriptio actionis ex contractu dotali, vide verb. *Actioni, ex contractu*.

Præſentia.
Præſentia partis in Iudicio tantum operatur, quantum citatio, t. 3. d. 4. n. 30.
Præſentia litigatoris, & euocatio Iudicis, ſeu citatio æquiparantur, ib.

Præſtatio annua.
Præſtationi annuæ quanto tempore præſcribatur, vide verb. *Annua præſtatio*.

Præuentio.
Præuentionis vnus ex effectibus eſt, ne poſſit alius Iudex, quam præueniens vlterius de cauſa cognoſcere, t. 2. d. 2. numer. 2.
Sed Iudex, qui præuenit cognoſcere debet deinceps de cauſa, excluſis omnibus alijs, ib. nu. 5. Et coram eo vnienda ſunt acta, ib.
Intellige tamen, vt n. 16. ib.
Præuentio quando impediat executionem inſtrumenti, & partes audiantur in via ordinaria, t. 2. d. 8. n. 37.
Præuentio de iure Neap. impedit executionem inſtrumenti, donec iudicium præuentionis finiatur, t. 3. d. 14. n. 11.
Si tamen fiat ſolemniter, & præſtita fideiuſſione, ib. n. 12. & d. 16. n. 24.
Quamuis fideiuſſio requiſita pro forma, ib. n. 13. à creditore non petatur, ib. n. 14.
Eam, an, & in quo foro præſtare debeat clericus præueniens, ib. n. 19.
Præuentio ſubſequuta non operatur cum fuit renunciatum tempore contractus, ib. n. 15.
Etiam ſi impetretur abſolutio, ſeu relaxatio iuramenti adhibiti in contractu, in quo fuerit adiectio renunciatio præuentionis, ib. n. 16.
Quando fieri debeat, vt impediat, ib. n. 17.
Non impedit executionem ſi fiat eadem die, qua ſit petita executio, ib. n. 18.
Vbi, & in quo Tribunali fieri debeat, & quid ſi præueniens ſit clericus, & quare, ib. n. 19. & 20.
Eius executio an ſuſpendat liquidationem, donec duret prima inſtantia ſolum, an vero duret quoque in cauſa appellationis, ib. n. 21.
Præuenire cauſam pignoris quid ſit, explicantur, t. 3. d. 34. nu. 9. & 21.
Præuentio, vide verb. *Clericus*, verb. *Debitor*, ver. *Exceptio*, verb. *Fideiuſſio*, verb. *Obligatio*.

Pragmatica.
Pragmat. 5. de ord. iud. interpretatur, t. 2. d. 5. n. 24.
Pragm. 2. de falſi. explicatur, t. 2. d. 6. n. 42.
Pragm. 2. de appell. explicatur. t. 2. d. 8. n. 21. & 25.
Pragm. 5. in c. 20. & vlt. de adminiſtr. Vniuerſ. explicatur, ib. num. 27.
Pragm. 2 de deleg. explicatur, ib. n. 32.
Pragm. 37. de offic. Proc. Caſ. licet loquatur de appellationib. non recipiendis in ſignificatorijs expeditis per Regiam Cameram ſummariæ, iuſtum tamen eſt, obſeruari etiam ſignificatoriis expeditis per Regium Tribunal Reuiſionis librorum Scribe rationi Regni Neap. t. 8. d. 6. n. 26.

Pragm. 5 in §. 1. de offic. S. R. C. explicatur, t. 3. d. 16. n. 17. contra Rouitum.
Prag. 77. c. 21. eod. tit. explicatur, ib. n. 8. & 19.
Eius diſpoſitio eſt exorbitans, & correctoria, iuris communis, & quare, ib. n. 18.
Pragmat. 5. de dilation. quæ eſt eadem cum dicta pragmat. 77. ibidem.
Prag. 5. c. 2. de offic. S. R. C. explicatur, ib. n. 25.
Pragm. 23. de feud. verba referuntur, & diſpoſitio explicatur, t. 3. d. 23. n. 67.
Pragm. 4. in c. de feudis. explicatur, ib. n. 69.

Praxis.
Praxis qua vtuntur DD. Præſides S. C. circa commiſſionem vnionum actorum in perſonam Actuariorum S. C. & circa decretationes, *Idem magnificus*, reprobatur, t. 2. d. 2. n. 22.
Praxis iniqua, loci, & æquitati aduerſa reformari, t. 2. d. 3. numer. 23.
Praxis, vide verb. *Iudiciorum praxis*.

Pretium.
Pretia rerum mobilium in quibus non cadit affectio, quia recipiunt functionem in genere ſuo probatur æſtimatione, qua in foro publico emuntur, & venduntur, t. 3. d. 1. nu. 9.

Primipilarius.
Primipillarij qui dicantur, t. 3. d. 19. n. 6.

Princeps.
Princeps qui percipit fructus Regni, & habet regalia, dominia, & vectigalia, niſi Regnum ſeruet ſecurum, & abſque ſubditorum grauamine iuſtitiam faciat, tenetur de omnibus maleficijs, vt reſarciat omnia damna ex eius culpa, & negligentia prouenientia, t. 2. d. 1. n. 29.
Cætera ad hac rem, vide verb. *Comites, & Barones*, & verb. *Rex aut eius Magiſtratus*.
Princeps legitimare non poteſt ſpurium circa ſucceſſionem hæreditatis paternæ, quando circa illam quæſitum eſt ius conſanguinei poteſt vero cum quæſitum non ſit, t. 2. d. 3. num. 20.
Princeps habet plus poteſtatis circa ius non quæſitum, quam circa quæſitum inferior vero ſecus, & quare, ib.
Eius potentia eſt pleniſſima, omni nexu libera, & nullis coarctata limitibus, eſtque maxima, quoad ea, in quibus ius tertij non læditur, & non deriuatur ab aliquo ſuperiore, illam moderatè, & limitatè concedente, ib.
Principis in priuilegijs, aut conceſſionibus non attenditur quid ſupplicans petat, ſed quid Princeps concedat, t. 3. d. 23. n. 64.
Principis priuilegium, vide verb. *Priuilegium Principis*.

Prior.
Prior in tempore potior eſt in iure, t. 3. d. 27. n. 6. & d. 28. n. 4. Vbi quando id verum non ſit.
Prioritatis ius non tollit naturam hypothecæ reſolubilem, et extinguibilem, ib. n. 7.
Prior qui eſt in tempore potior eſt in iure, etiam ſi ſit potior cauſa lucratiua in pignoribus, t. 3. d. 30. n. 1. & 2.
Sed vide ib. n. 28.
Hoc tamen locum non habet cum conſtat creditorem poſteriorem numeraſſe, vel tradiſſe pecuniam, vel rem, pro quibus bona debitoris ei ſunt obligata, prior vero nititur ſola debitoris confeſſione, ib. n. 20.
A regula iſta quando ſit recedendum, ib. n. 28.
Eis limitationes, ib. remiſſiuè.
Quando, & à quo limitari cœpit fauore fiſci, t. 3. d. 34. n. 14.

Priuatio.
Priuatio præſupponit habitum, t. 3. d. 23. n. 35. & d. 26. n. 2.

Priuilegium.
Priuilegia bono publi obuiantia reuocari poſſunt, t. 3. d. 3. num. 29.
Priuilegium Principis ita eſt interpretandum, vt habeat aliquem effectum, verum poſtquam effectum habuit in expreſſo, debet in cæteris non expreſſis pati reſtrictionem, & anguſtari, vt lædat ius commune, quanto minus poſſit, t. 3. d. 23. n. 41.
Priuilegia non ſunt extendenda maximè in tertij præiudicium, t. 3. d. 28. n. 16.
Priuilegium vnius non debet trahi ad alterius iniuriam, ib.

I N D E X.

Priuilegiatos aduerſus prioilegiatom non vritur priuilegio ſuo, ſeu prinilegia conqoaſſantur, t. 3. d. 31. nu. 2. & d. 34. num. 17.

Priuilegium prælarionis, vide verb. *Creditor*, verb. *Debitor*, verb. *Emens*, ver. *Mutuans*, ver. *Prælationis priuilegium*, ver. *Venditor*.

Probatio.

Probatio eorum, quæ poſſunt peruenire ad notorietatem quomodo fiat, præſertim in cauſis modici præiudicij, & contra tertios, t. 2. d. 3. n. 8.

Probatio nobilitatis, & paritatis ſangoinis, vide verb. *Informatio*, verb. *Nobilitas*, verb. *Teſtis*.

Probationum facultas anguſtanda non eſt, quinimò facilior reddenda, ib. n. 8.

Probatio in antiquis ſit per teſtes de auditu, & in ijs lenior probatio requiritur, ib. n. 9.

Probationis nulla ſpecies etiam imperfecta cenſetur excluſa, quando conceditur alicoi libera poteſtas, vt animum ſuum ex qualicunq; probatione inſtruere poſſit, quia oulum ſius quæſitum ſit rem aliquam petenti, ib. n. 25.

Probationes eſſe arbitrio Iudicis ſitas quomodo intelligendum, n. 27.

Probationes ſummariè receptæ ante litem conteſtatam fidem non faciunt, & poſſunt in alio iudicio iterato, ib. n. 33.

Probatio incontinenti quando fieri dicatur; factsque an interturbidari poſſit ex replicatione actoris, & quantum tempos ſit concedendum offerenti ſe paratum probare incontinenti allegatas exceptiones anomalas, t. 2. d. 5. s n. 10.

Probationes de natura eſt, quod vna probatio recipiat aliam probationem meliorem in contrarium, t. 3. d 3. n. 23.

Probatio omnis recipit meliorem probationem in contrarium, t. 3. d. 8. ſ. 2. n. 13. & ſ. 5. n. 53. & ſ. 6. n. 98. & n. 120.

Probatione alia opus non eſt in notorio facti permanentis, ib. n. 91.

Probatio concludens ſumitur à communiter accidentibus, ib. n. 92.

Proceſſus.

Proceſſus pendentia, vide verb. *Pendentia proceſſus*.

Proclama.

Proclamatum ſolemnitas, & trina diuiſio in ſubhaſtationibos vnde ortum habuerit, t. 3. d. 1. n. 28.

Procurator.

Procurator conſtitnens in rem propriam in quo differat à procoratorem ordinario, t. 2. d. 4. n. 16.

Et vide verb. *Actor*. verb. *Agens*, verb. Ceſſionarius.

Procorator debet oſtendere mandatum in initio litis, alias ex officio poteſt repelli à Iudice, ib. nu. 27.

Procuratoria mandata, vide verb. *Citatio*, verb. *Relator*, ver. *Scriba*.

Procurator qui per actionem mandati compelli poteſt cedere domino actionem, quam nomine domioi acquiſiuit retinet directam inutilem, & eliſam, t. 3. d. 26. n. 3.

Prohibitio.

Prohibito de non alienando, vide verb. *Alienatio*.

Promiſſio.

Promiſſum in caſu non implementi obligationis facti, vide verb. *Obligatio facti*.

Pronomen.

Pronomen *meum*, denotat dominium, t. 3. d. 28. n. 30.

Prorex.

Prorex non poteſt aſſenſum præbere, vt fiat præiudicium Regiæ Cameræ, ſeu fiſco in caſu deuolutionis, t. 3. d. 23. nu. 49.

Prohibetur præſtare aſſenſum vbi alienatur feudum à non habente ſucceſſorem, & quare, ib.

Eius aſſenſus diſtinguitur ab aſſenſu Regis, & legis ib.

Proximus.

Proximus decoctioni, pubertati, & Infantiæ quis dicatur, vide verb. *Decoctio*, verb. *Infantia*, verb. *Pubertas*.

Pubertas.

Pubertati proximus quis dicatur, relinquitur arbitrio Iudicis, t. 3. d. 6. n. 34.

Pupillari ſubſtitutio.

pupillaris ſubſtitutio cenſetur teſtamentum filij, non tamen ſubiectom querelæ matris, ſi in ea pater nihil matri reliquit, t. 3. d. 25. n. 21.

Pupillus.

Pupillorum bona ſtabilia, ſeu ſoli capi pro pignore, & vendi non debent, vt eorum debita exoluantur, dum Pecuniam habent, & domina debitorum, t. 3. d. 1. n. 8.

Et vide verb. *Subhaſtatio*.

Pupillus qua actione, ac contra quem, & quando recuperet pecunias malè expenſas ab eis tutoribus, t. 3. d. 6. n. 13.

Et vide verb. *Minor*.

Q

Querela.

QVerela inofficioſi teſtamenti, quæ vltra quinquennium proponi non poteſt agendo, non poteſt proponi excipiendo, t. 3. d. 16. n. 9. Sed vide, ib. n. 17.

Et vide verb. *Exceptio eſt temporalis*.

Ea non eſt actio, ſut accuſatio, ſed expeditur officio Iudicis, ib. n. 13.

Querela inofficioſi proponendæ datur quinquennium, ib. num. 17.

Quæſtio.

Quæſtio maior minorem cauſam ad ſe trahit, t. 2. d. 9. n. 10.

Quæſtio ſtatus, vide verb. *Status quæſtio*.

Quæſtiones præiudicia les, vide verb. *Præiudiales quæſtione*.

Qualitas.

Qualitas aliqua cum requiritur à lege, vel ſtatoto, vt quis admittatur ad iudicium, ante litem conteſtatam debet agens oſtendere, qualitatem illam ſibi ineſſe, ſi tamen reus neget, & opponat, illa non ineſſe, aliàs iudicium procedet; t. 2. d. 4. n. 22. & 23.

Qualitas requiſita quotupliciter conſideretur ad finem excludendi aliquem a limine iudicij, ib. n. 22.

Qualitatem non adeſſe in agente ad finem illum excludendi debet probari in ipſo limini iudicij, & ſic tunc oſtendi debet, ib.

Quando Iudex repellat agentem ex officioſi qualitas excluſiua ab agendo ei inſit, ib. n. 25.

Cætera, vide verb. *Agens*.

Qualitas non poteſt manere ſine ſubiecto, t. 3. d. 4. n. 20.

Qualitates nullæ ſunt non entis, ib. & d. 16. n. 15.

Quantitas.

Quantitatis illiquida, vide verb. *Inſtrumentum*, verbo *Intereſſe*.

Quaſi contractus.

Quaſi contractus celebratur in iudicio inter litigantes, t. 2. d. 1. n. 1.

Contrarium n. 3. ſed diluitur n. 4. & ſeqq.

Ex iſto quaſi contractu reſultat nouatio quædam, nouaque actio ib. n. 2.

Quaſi contractus an requirat volontatem vtriuſq; contrahentis, vt ex illo naſcatur obligatio, ib. n. 3. & 4. Vbi quod ſat eſt conſenſus fictus, quem lex per fictionem inducit.

Quaſi contractus an celebretur in iudicio criminali, ib. n. 7. & 8.

Quaſi contrahitur per ſententiam criminalem, ib. n. 23.

Quaſi contractus qui celebratur in iodicio inter litigantes in qua parte litis, & per quem iudicij actum celebretur, an per litis conteſtationem, an per ſententiam, ib. n. 9. Vbi referuntur qui dicunt celebrari per litis conteſtationem, quod & refertur, ib. n. 22. & declaratur no. 25. Alij, qui per ſententiam, num. 10. & qui diſcordias componunt, vt duo quaſi contractus celebretur, ſ. per litis conteſtationem, & per ſententiam, num. 11. Vbi diſcrimen cum celebratur per ſententiam, vel per litis conteſtationem.

Quaſi contractus effectus referuntur, ib.

Quaſi contractos non ſolum celebratur per litis conteſtationem, ſed etiam per alia, quæ emergunt ante litis conteſtationem, ib. n. 12.

Quaſi contractus æquiparatur contractui, ib. n. 22.

Vide verb. *Contractus*.

Quaſi contractus qui celebratur per litis conteſtationem, operatur, vt quis remaneat adſtrictus inſtantiæ, non autem vt maneat, obligatus ad pœnam contentam in futura condemnatione, & ad implementum contentorum in ſententia, ib. n. 25.

Quaſi contractus, vide verb. *Contractus*, verb. *Delinquens*, verb. *Obligatio naturalis*.

Ratio.

I N D E X.

R

Ratio.

Ratio ſana exemplis eſt anteponenda, t.2.d.3.n.23.

Rationes rerum ad Ciuitate pertinentium quomodo exequi debeant, t.3.d.6.n.20.

Ratio naturalis præualet omnia authoritati, t.3.d.34.n.22.

Receptor.

Receptores Regiorum redituum, vide verb. *Liberantia.*

Reclamatio.

Reclamans à ſententia S. C. quando audiatur ante executionem ſententiæ, vel ſecus, & quare, t.2.d.8.n.12.

Et vide verb. *Sententia S. R. C.*

Reclamatio non admittitur à ſententijs latis in iudicio criminali, per Collaterale Conſilium, quamuis contineant grauamen irreparabile, & quare, ib.n.32.

Reclamatio à ſententia S.C. Neap. non tractatur, niſi ſit executa ſententia, t.3.d.24.n.14.

Reconuentio.

Reconuentio criminalis quando habeat locum in cauſa criminali, t.2.d.6.n.11.

Eſt facienda coram eodem Iudice, ib. n. 15.

Reconuentionis duo priuilegia referuntur, primum, vt proceſſus reconuentionis debeat ſimul actitari cum proceſſu conuentionis, & vtriuſque curſus debeat, eſſe par, & ſimultaneus.

Secundum, vt reconuentio ſit prærogatiua iuriſdictionis Iudicis cognoſcentis de conuentio, ib.27.& d. 7. n.3.

Vtrumq; tamen priuilegium, vt habeat reconuentio debet proponi ante litem conteſtatam vel paulò poſt, ib. & d. 7. num. 4.

Reconuentionis materiam qui, & vbi tractent, tam ex iure communi, quam ex iure Caſtellæ, t.2.d.7.n.1.

Reconuẽtio, & conuẽtio pari paſſu ambulare debent ib.n. 3.

Reconuentioni ſi reſpondere nolit actor conuentus in pœnam patitur, vt illi in conuentione denegetur audientia, ib.

Reconuentionis priuilegia, ſeu effectus, ib.

An ſint inſeparabilia vnum ab altero, ib. n.4.

Reconuentio eſt cauſarum ad æquatiua, quoniam facit, cauſas diſpares eadem forma tractari, ib.

Reconuentio ad effectum protogandi iuriſdictionem proponi an poſſit quandocumque durante iudicio conuentionis, multo etiam poſt litem conteſtatam, ac vſque ad concluſionem in cauſa, & ſententiam, ib.n.4.& 5. & n.12.

Et an etiam poſt ſententiam, dum illius executio pendet, ib. & n. 9.

De iure Caſtellæ, niſi proponatur infra, 20. dies conceſſos reo ad opponendas ſuas exceptiones peremptorias, & alias cuiuſcumque generis, non admittuntur, nec vllum habet effectum ib.n.6.

Non poteſt admitti in cauſa appellationis, & quare, ib.n.8.

Reconuentio an poſſit opponi coram Iudicibus ordinarijs, an coram delegatis, an coram prorogatis, & an coram Arbitris. ib.n. 7.

Reconuentio an, & quando locum habeat, & ſimul tractari debeat in cauſa executiua ex inſtrumento guarentigio vigore ſtatuti, vel conſuetudinis, ib. à n.9.

Reconuentio quando non admittitur in iudicio exequutiuo finita exequutione agitatur coram Iudice exequutioni, & quare, ib.n. 11.

Reconuentio an locum habere poſſit in cauſis ſummarijs, in cauſi poſſeſſorij, & quando imploratur officium Iudicis, ib. n. 13.

Recuſatio.

Recuſatio Iudicis vide verb. *Iudicis recuſatio.*

Recuſatoria.

Recuſatoria iudicis exceptio, vide ver. *Exceptio*, verb. *Iudex.*

Redimere.

Redimi quem ab hoſtibus idem eſt, quod liberari, & libertatem conſequi, t.3.d.35.n.44.

Reditus.

Reditus annui non poſſunt ſimul deberi ex contractu nouo, & antiquo ſimul extantibus, t.3.d.35. n. 49.

Habent eandem anterioritatem cum ſorte, ib.

Et quando ſecus, ib à n. 50.

Reditus Fiſcalis, vide verb. *Fiſcus.*

Redituum annotum exactio, & emptio, vide ver. *Emptio*, ver. *Exactio.*

Regens.

Regens Hieronimus Caymus ſupremi Italiæ conſilij, laudatur, in Apolog. n. 5.

Compoſuit elegantiſſimum de viſitatione tractatum, ib.

Regula.

Regula iuris nulla eſt, quę patiatur plurimas limitationes, t. 3. d. 30. nu. 28.

Rei vendicatio.

Rei vendicatio eſt ſuper omnes actiones perſonales, & hypothecarias, t.3.d.8.ſ.5.n.59. & quare, ib. & n. 69. vbi qui vendicat ante priuilegia.

Conceditur reſeruanti ſibi dominium rei venditę tanquam vero dominio, ib.n. 61.

Rei vendicatio ſi transferatur, & cedatur, non tamen trasfertur dominium, t.3.d.45.n. 31.

Relatio.

Relationis oppoſitio vbi non obviat non eſt diſtinctio in diuinis, t.2.d.2.n. 4.

Relatio repugnat cum identitate, ib.

Relator.

Relatores cauſarum de iure Caſtellæ prohibentur facere relationes, niſi præcedat approbatio mandati procuratorij, cum ſubcriptione Aduocatorum litigantium, & quare, t.2. d. 4. n.27.

Relaxatio.

Relaxatio a iuramento vide verb. *Abſolutio*, verbo *Contractus*, verb. *Preuentio.*

Religioſus.

Religioſi negotiari prohibentur, ijſque propterea vt intereſſe debeatur lucri ceſſantis quid probare debeant, t. 3.d.8.ſ.6. n. 102.

Remedium.

Remedia pluria, & executiua, quæ tendunt ad eundem finem ſecum compatibilia, & electio vnius alterum non tollit, t. 2.d.2.n.16.

Et vide verb. *Vias diuerſas.*

Remedium quando poteſt proponi tam per viam actionis, quam exceptionis imputatur ei, qui vnam viam elegit, ſecus, cum remedium ſolum proponi poteſt per viam exceptionis, t.3.d.16.n.10. Quod declara vt n. 12.

Remiſſio.

Remiſſio iuris proprij, vide verb. *Renunciatio, aut remiſſio.*

Renunciatio.

In renunciationibus iuris proprij requiritur expreſſio, aut quod exprimatur aliquid quod habeat neceſſariam connexionem tacitè renunciatio, t.3. d.19.n.14.

Renuncians vni ex pluribus, quæ quis habet, non videtur renunciare alteri, t.3.d. 23.n. 42.

Renunciatio, aut remiſſio iuris proprij nunquam præſumitur, & quare, ib.n.43.

Renuciatio, & remiſſio iuris proprij cenſetur donatio, ib.

Renunciatio non præſumitur, ib.

Eſt ſtricti iuris, & in ea non veniunt, niſi quæ exprimuntur, ibidem.

Repudiatio.

Repudiatio legati, vida verb. *Legatum.*

Res.

Res tranſit cum onere ſuo in quemcumque poſſeſſorem, t. 2. d.1. n. 16.

Res vna non debet diuerſo iure cenſeri, t.2. d.3.n.26.

Res inter alios acta non præiudicat alijs, t.2.d.6.n.33.& 36.

Res ſua nemini poteſt eſſe obligata iure hypothecæ, t. 3.d. 8. ſ. 5.n.58.

Rem alienam nemo poteſt hypothecæ ſubijcere, ib.

Rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter, & in eo ſibi poteſt præiudicare, t.3.d.23.n.31.

Rei ſuæ in traditione poteſt quilibet apponere pacta quæcumque, t.3.d.28.n. 11.

Res obligata tranſit ad quemcumque cum onere ſuo, & cum obligationibus contractis, t.3.d.35.n.41.

Reſeruatio.

Reſeruatio dominij, vide verbo, *Dominij reſeruatio.*

Reſeruare exceptiones, vide verb. *Exceptiones.*

I N D E X.

Rei iudicatæ, exceptio, vide verb. *Exceptio*.

Reſponſio.

Reſponſiones libello actoris infra quot dies fieri per conuentum debeant de iure Caſtellæ alias habebuntur pro factis, t. 2. d. 5. n. 22.

Reſpublica.

Reſpublica, Eccleſia, Fiſcus, & minores in iure habentur pro paribus, & ſimilibus, t. 3. d. 1. n. 10. Inter eos de vno ad alterum valet argumentum, ib. & t. 3. d. 6. n. 20.

Reſpublica poteſt via executiua cogere ſocios, ſeu extraneos conductorum redituum Reipublicæ ad ſoluendum quod debent ex pretio, conductionis, iuxta diſtributionem illis factam, t. 3. d. 10. n. 4.

Reipublicæ creditum præfertur omnibus creditoribus chirographarijs, t. 3. d. 31. n. 13.

Reipublicæ recta adminiſtratio, & conſeruatio conſiſtit in adminiſtratione iuſtitiæ per publicos officiales, in Apolog. num. 7.

Reſtitutio.

Reſtitutio in integrum, quæ poteſt proponi per viam actionis, & per viam exceptionis, ſi proponatur per viam exceptionis non poteſt opponi vltra quadriennium, vltra quod non protenditur reſtitutio per viam actionis, t. 3. d. 10. n. 9. & quare, ib. n. 10.

Sed vide ib. n. 13. & 17.

Et vide verb. *Exceptio eſt temporalis*.

Reſtitutioni in integrum petendæ ſolum datur tempus quatriennij, 10. n. 27.

Eius remedium eſt anomalum, ib. n. 20.

Reſtitutio in integrum non eſt vera actio, neque exceptio ſed propriè pertinet ad officium Iudicis nobile, quo expedit, ib. n. 27.

Poteſt in iudicium deduci tanquam actio, & tanquam exceptio eodem modo, quo nullitas, ib.

Si obijcitur incidenter, ſeu in modum exceptionis contra executionem ſententiæ, aut inſtrumenti, an, quando impediat executionem, ib. à n. 28.

Reſtitutio concedi debet ſi cauſa reſtitutionis conſtat ex actis, aut probatur incontinenti, & conceſſa reſcindit contractus, & inſtrumenta ib.

Admitti an debeat in iudicio moto via executiua ib. n. 29.

Peti an, & quæ poſſit poſt petitam, & captam executionem, & poſt mandatum de parendo, aut poſt litteras executoriales expeditas, & executionem factam, & eius venditionem, & an, & quando pattem executionis tunc impediat, ib. à n. 31. 33. 34. & ſeqq.

Reſtitutio in integrum tanquam exceptio an poſſit allegari incidenter poſt factam executionem, ib.

Non poteſt obijci incidenter tanquam exceptio in via executiua, ſtante ſtatuto, in quo rejiciantur in via executiua exceptiones aliæ præter ſolutionem, aut falſitatem aut pactum de non petendo, ib. n. 35.

Sed vide, ib. n. 36. & ſeq.

Reſtitutionis in integrum exceptio an ſit reiecta per *tex. in l. 1. & 2. t. 21. lib. 4. Recop.* ib. n. 35.

An cenſeatur reiecta ſi eſt reiecta defenſio, ib. & n. 37.

Eius remedium nunquam cenſetur ſublatum, niſi expreſsè prohibeatur, quantumcunque ſint generalia verba ſtatuti, ib. n. 36. & 37.

Propoſita per modum actionis antequam creditor petat executionem, vel poſt illam perfectam, & quando impediat executionem, & in ea ſuperſedere faciat, etiam quoad futura, ib. à n. 38. & 42.

Ea petita contra ſententiam, debet ſeruari ordo iuris, eſtque cauſa plenaria, eamque actor plenè probare debet, n. 39.

Reſtitutione poſtulata non obſtante ſententiæ mandatur executioni ob præſumptum calumniam, ib. n. 40.

Et ſimilis appellationi quoad ſuſpendenda executionem, ib. num. 41.

An, & quando impediat executionem, quin ea perficiatur, ſi priuſquam reſtitutio petatur, ſit cœpta executio, ib. nu. 42. & 43.

Eius natura eſt, vt impediat futura, & impediat, ne quid noui fiat, ib. n. 43.

Non impedit executionem cum adeſt præſumptio, aut ſuſpicio calumniæ contra petentem, quòd petat animo prorogandi litem potrahendi ſolutionem debiti, vnde nec impedis ſi petatur contra ſententiam Principis, ib. n. 45. & 46.

Niſi actus de cuius executione tractatur eſſet irretractabilis, aut irreparabilis, quia tunc impediet indiſtinctè executionem, ib. n. 46.

De ſtilo S. R. C. Neap. ſemper petitur reſtitutio aduerſus ſententias eiuſdem per modum actionis, & quare, ib. n. 47.

Antiquitus temporibus *Afflict. & Capic.* raro poſtulabatur aduerſus ſententias S. R. C. hodie tamen frequentiſſimè & ſemper impedit executionem ſententiæ, quouſque definitur articulus reſtitutionis, ib. n. 48.

Leſio tamen examinatur in eo ex eiſdem actis, nulla admiſſa exteriori probatione, ib.

Impedit etiam executionem ſententiæ aſſiſtentiæ, ib. n. 48.

Reſtitutio de iure Caſtellæ peti non poteſt, & obtineri contra ſententias, à quibus non poteſt ſupplicari, & petita non impedit executionem, ib. n. 50.

Reſtitutio in integrum vide verb. *Exceptio ſi competat*, verb. *Minor ſi negligat*.

Retractus.

Retractui conſanguineorum, aut vicini ex iure congrui an ſit locus facta venditione cum pacto reſeruationis dominij, & à quo tempore ſolutionis, ſ. vel contractus, t. 3. d. 8. ſ. 5. n. 66.

Retractus ius, vide verb. *Cedi non poſſunt*.

Retrotractio.

Retractatio non operatur in præiudicium iuris medio tempore quæſiti, t. 3. d. 23. n. 15. 16. & 17.

Et vide verb. *Actus*, verb. *conditio*.

Retrouentio.

Retrouenditionis nomen eſt æquiuocum, & habet diuerſa ſignificata, t. 3. d. 34. n. 44.

Secundum vulgarem ſignificationem ſignificat ſecundum venditionem rei prius venditæ, ib.

Pactum retrouenditionis appoſitum in contractu cenſus quid ſit, & operetur, ib.

Et verbo cum vtitur ceſſionarius iuris luendi, vtitur impropriè, & quare, ib. n. 45.

Reuocatio.

Reuocari non debet quod de nouo faciendum eſt, tit. 3. d. 22. num. 12.

Reuocata cauſa ex qua facta eſt venditio, res iure vendita auocari non debet à poſſeſſore, ib.

Et vide verb. *Venditio*.

Reus.

Reus infra quot dies debeat reſpondere primo libello actoris de iure Caſtellæ, & proponere exceptiones, atque a quo die ij numerandi ſint, t. 2. d. 5. n. 22.

Reus non debet temere ius ſuum indefenſum relinquere, t. 3. d. 8. ſ. 6. n. 103.

Non poteſt cenſeri in mora, dum habet iuſtam cauſam litigandi, ib.

Reus habens domicilium extra locum iudicij, & ab illo abſens, excutiendus non eſt, vt poſſit ſit agi contra fideiuſſorem, t. 3. d. 18. n. 2.

Reus quando condemnationi acquiſcere intelligatur, in Apolog. n. 37.

Et vide verb. *Condemnatio*.

Reus vide verb. *Debitor*.

Rex.

Rex, aut eius Magiſtratus ſi velit capere maleficos, & latrones, non poteſt ad hoc cogere ſibi ſubditos, maximè homines Ciuitatum, & quare, t. 2. d. 1. n. 29.

Rex ſi non bene regat, ſubditi non tenetur ad ſeruitia, ibid. Et vide verb. *Comites, & Barones*.

Riccius.

Riccius inſignis, & amicus D. Authoris, laudatur, t. 2. d. 5. n. 13.

Dicitur doctiſſimus, ib. d. 6. n. 37.

Eruditiſſimus, ib. d. 7. n. 1.

Ritus.

Ritus M. C. V. 191. & 192. quibus nemo admittitur ad accuſandum, niſi ſuam, vel ſuorum perſequatur iniuriam, an ſint correcti per *Pragm. vnic. de priuil. vniuerſ.* t. 2. d. 4. n. 25.

Ritus M. C. V. 259. explicatur, t. 2. d. 8. n. 14. 15. n. 21. & 25.

An ſit correctus à *Ritu* 261. ib. n. 14.

Ritus M.C.V. debent obſeruari ab omnibus Iudicibus inferioribus, ib. n. 15.
Ritus M. C. V. 190. eſt ſubrogatus, & non eſt in vſu, & vnde originem duxerit, t.3.d.14.n.20.

Rouitus.

Rouitus arguitur ſatis ſuſpitioſus, quòd nimis ſcrupoloſè ſenſerit de ſuſpirionibus, t.2.d.5.n. 11.
Carpitus cum *dec. 7. n.* 13. dicit, reſeruationem dominij ſin contractus venditionis nihil aliud operari, niſi venditor præferatur cæteris creditoribus emptoris, & dum diſcurrit contra *Afflictis decis.* 338 t.3.d.8.ſ.9.n. 57. & ſeq.
Eius doctrina in *pragm.* 5.§.2.*de offic. S.R.C.* n. 18. dum credit, *pragm.* illam eſſe conformem iuri communi, refellitur, t.3. d.16.n.7. & n. 18.
Rouit. decis. 79. impugnatur, in Apolog. à n. 1. & 10.
Decis. 87. ib. à n. 11. & n. 32.
Decis. 91. ib. à n. 33. ad finem.

Ruſticus.

Ruſtici per leges 12. ab octo diebus in agris opus faciebant, nono autem die intermiſſo iure ad mercatum, legeſque accipiendas Romam adibant, t.3.d.1.n.5.

S

Sacramentum.

SAcramentorum quorundam caracter, & effectus prorſus in delebilis eſt ab anima, t.3.d.26.n.1.

Sacrum Reg. Conſil.

Sacrum Regium Conſilium Neapol. eſt Tribunal ſuperius Magna Curię Vicariæ, t.2.d.6.n.39.
Sacrum Conſ. Neap. repreſantat principem, eſtque ſupremum eius Conſiſtorium, t.3.d.16. n. 47.

Salarium.

Salaria Officialium hodie non aſcendunt ad congrua alimenta, & male ſoluuntur, t.3.d.18.n.4.
Salaria exactorum, & Aduocatorum pro vincenda lite, & exigendis debitis, ex quibus creditoribus ſatisfiat, ſoluuntur ex bonis debitoris cum prælatione, & quare, t.3.d. 32. n. 4.
Salarium officialis, vide verb. *Executio.*
Salarium, & expenſæ famulorum, vide ver. *Famuli debitoris.*

Sceuola.

Sceuola, vide Seruidius Sceuola.

Scientia.

Scientia legis quomo ab antiquis fuerit argumenta, t.3. d.29. n. 1.

Scipio.

Scipio Rouitus, vide verb. *Rouitus.*
Scipio Theodorus Regius Conſiliarius D. Antoris Collega refertur, t.3.d.8.ſ.6.n. 85.
Et laudatur, d.27.n.4.

Scriba.

Scribæ Conſilij, & Regiorum Auditorum Caſtellæ prohibentur conſignare proceſſus relatoribus, quo faciant relationem coram Iudicibus, niſi mandata procuratoria ſint approbata, & ſubſcripta ab Aduocatis litigantium, tanquam legitima, & quare, t.2.d.4.n.27.
Scribæ Portionis in Tribunali Reuiſionis librorum quo modo expediantur, & exequantur ſignificatoriæ, praxis refertur, t.3.d.6.n.20.

Scriptura.

Scriptura ſæpè numero plus ſignificat, quam loquatur, t.3.d. 1. n. 15.
Scriptum illud dicitur quod ex ſcriptura percipiatur, ib.
Scribens literas cambij, vide vrb. *Literæ cambijs.*

Senator.

Senatores Romani quomodò olim cogebantur Senatui adeſſe, t.3.d.3.nu. 28.

Sententia.

Sententia declaratoria an, & quando ſit neceſſaria quod incurſum pœnæ ipſo iure impoſitæ, vide verb. *pœna ipſo iure.*
Quare præcedere debeat executionem pœnæ, t.2.d.1. n. 47.
Sententia, pro, vel contra tertium ſuſcipientem, vel reſſumentem iudicium cœptum cum aliquo principali qua forma ſit proferenda, t.2.d. 3.n.5.
Sententia lata in cauſa principali pendente, & non deciſſa diſenſſione declinatoriæ eſt nulla, & quare. t.2.d.5.n.8.
Sententia, quæ non pronunciat ſuper exceptione expreſsè reſeruata in calculo ferendæ ſententiæ an, & quando ſit nulla, ſiue pars opponat, ſiue non, ib.n.29. & 30.
Lata in principali an præiudicet in incidenti, ib.n.20.
Sententia lata de falſitate inſtrumenti obſtat ſententiæ in cauſa ciuili ferendæ, & de ratione, t.2.d.6.n.14.
Sententia lata propter defectum falſitatem teſtium, & inſtrumentorum, quibus nitebatur, reuocatur, & iudicati executio ſuſpenditur, ib.n. 15. & 22.
Sententia lata quod non operatur, non debet operari pendentia proceſſus, ib. n. 20.
Quando tamen plus operetur, ib n.22.
Ea lata in Iudicio criminali poteſt actor regredi ad iudicium ciuile in cauſis ſeparatis, ib.
Sententia in cauſa criminali pręiudicat cauſæ ciuili, quando criminalis cauſa eſt finita per condemnationem, ib.nu.44.
Sententiæ quid quoad æquiparetur inſtrumentum guarentigium & in quo differant in executione, t.2.d. 7. n. 12.
Sententiæ tranſactæ in rem iudicatam habent executionem paratam de iure Caſtellę, t.2.d.8. n.2.
Sententia quando eſt nulla, & executio, poteſt res executa retineri vigore hypothecæ, ib.n.4.
Sententia tranſacta in rem iudicatam habet executionem paratam, ib.n.12.
Sententia S.C. habet executionem paratam, etiam ſi ab ea ſit reclamatum, ib.n.12. & n. 16.
Ad inſtar ſententiæ præfecti pretorio executioni mandatur, præſtita cautione de reſtituendo in caſu retractationis, ib.
Et ſi exequuta non fuerit non poteſt Procedi, nec condemnatus poteſt audiri in cauſa reclamationis, ib.
Niſi tamen ſit ſententia criminalis continens actum irretractabilem, nam reclamans ab ea auditur ante executionem, ibidem.
Ab ea reclamatio admittitur, cùm procedit S.C. abſque delegatione, ib.n.32.
Sententia Reg. Cam. Sum. habet executionem paratam, etiam ab ea ſit appellatum, vel reclamatum, ib.
Sententiarum S R.C. & Reg. Cam. Sum. diſcrimina notantur, remiſſiuè, ib.
Sententia diffinitiua M. C. V. lata infra ſummam habet executionem paratam, executionique non obſtante appellatione demandatur, præſtita cautione in caſu retractationis, & quæ ſit illa ſumma ib.n.13.
Sententia affirmatiua in iudicio aſſiſtentiæ habet executionem paratam ex iure Neapol. ib.n.14 & 21. Hoc verò vndè ortum duxerit, d.n.14.
Et an id procedat in ſententia aſſiſtentiæ M. C. V. vel etiam in alijs Curiarum inferiorum, ib.n.14. & 15.
Impeditur tamen ea remedio nullitatum, ib.n. 15.
Non exequitur cum coniungitur cum ſententia condemnatoria in actione perſonali, & quare, ib.
Si reuocetur, reuocatoria an habeat executionem paratam, vide verb. *Sententia, ſeu decretum.*
Sententia, ſeu decretum negatiuum in iudicio aſſiſtentiæ lata in gradu appellationis à Tribunali inferiori, quibus reuocantur ſententia, aut decreta, ex quibus præſtita fuit aſſiſtentia an habeant executionem paratam non obſtantibus appellatione interpoſita ad Tribunal Superius, & ſic à M. C. V. ad S. R. C. n. 10.
Sententia exequibilis ſi retractatur, retractatur etiam executio ib.n.17.
A ſententia lata pro executione inſtrumenti contra verum debitorem ſi non detur appellatio ex forma ſtatuti, eius diſpoſitio eſt extendenda, vt neque concedatur appellatio actori creditori à ſententia, qua pronunciatur, inſtrumentum non eſſe exequendum, ib.n. 17.
Sententia lata ſuper executionem inſtrumenti guarentigij, aut alia quæuis exequibilis ſi reuocetur, reuocatoria non habet executionem paratam, & quare, ib.n.18.
Sententię affirmatiuæ in iudicio aſſiſtentiæ antiquitus executioni mandabantur quoad caput adiudicationis, & venditionis, ib.n.25.
Quibus temporibus, & cuius animaduerſione, ac qua de cauſa receſſum ſit ab antiqua conſuetudine, vt exequantur, ſolum quoad caput adiudicationis, ib. & n.26.
Sententia Iudicis delegati, etiam ſi delegatus ſit à Principes, & Iudex de gremio alicuius Tribunalis, cuius ſententiæ habent paratam executionem, non habet paratam

executionem, nequi debet appellatione interpoſita, ib. à num. 31.
Habet tamen executionem paratam ſi lata ſit à Tribunalibus legatis, vti vniuerſis, & à Congregationibus, ſeu functi, & quare, ib. n. 32.
Etiam ſi ſint criminales, & contineant grauamen irreparabile, ib.
Hinc exequuntur ſententię latæ in iudicio criminali, in Collaterali Conſil. in quib. non datur reclamatio, & quare, ib.
Cuiuslibet Regij Conſiliarij cui committitur cauſa decidenda infra ſummam 12. vnciarum, exequitur non obſtante appellatione, ib. n. 34.
Sententiæ aſſiſtentiæ executio quomodo impediatur, & via executiua conuertatur in ordinariam, ib. n. 40.
Ea vt obtineatur, ſunt probanda duo extrema, quæ explicantur ib.
Præſtita non exequitur ſi allegatur poſſeſſionē nō fuiſſe condemnati vel illū poſſediſſe vti adminiſtratorē, aut iure familiaritatis, & probata exceptione executio denegatur, ib.
Sententia lata ex falſis inſtrumentis, vel teſtibus, non ſolum non eſt mandanda executioni, & ſuſpendenda, ſed neq; eius vlla eſt habenda ratio, ib. n. 40.
Sententia an, & quando obliget præcisè ad factum, vel ſufficiat, & obligatus ad factum ſoluat intereſſe, t. 3. d. 3. à n. 4. 5. 6. & 7.
Non obligat præcisè ad factum cùm ſententia oritur ex conuentione contrahentium præcedente, ib.
Sententia continentis quantitatem illiquidam executio quomodo ſit practicanda, ib. à n. 43.
Sententiæ an, & quando habeat executionem paratam, non ſolum quoad expreſſa, ſed etiam quoad obligationem tacitam in eis virtualiter contentam, t. 3. d. 5. à n. 1.
Sententia ſtricti iuris eſt, eius verba ſtrictè ſunt capienda, ceſſat q; eius diſpoſitio vbi eius verba ceſſant, ib. nu. 2. & 11.
Non comprehendit ea, quibus non fuit expreſsè actum, ib.
Omiſſum in ea habetur pro omiſſio, ib.
Eius verba comprehendunt, & includunt ſenſum implicitum, qui venit in neceſſarium conſequentiam, & quoad hunc ſententia habet quoque ſuum effectum, ib. n. 11.
Sententia noua non requiritur, vt executio fiat cùm proceditur via executiua, t. 3. d. 6. n. 18.
Sententia Iudicis iubentis, reſtitui pecuniam Vniuerſitatis frumentariam expenſam in alium vſum, exequitur non obſtante appellatione, ib.
Sententia poteſt mandari executioni contra nouum poſſeſſorem, nulla habita ratione tranſlationis poſſeſſionis, moto iudicio reus rem, in facienda eſt executio ſententiæ, in fraudem paratę executionis pendente iudicio in alium transferet, t. 3. d. 11. n. 2.
Sententia tota eſt appellabilis cùm pronunciatur ſuper duabus cauſis complicatis, etiā quod vna ſit appellabilis, altera inappellabilis, & executiua, t. 3. d. 12. n. 8.
Sententia lata pro primo litigatore, etiam ſi ſuperueniat tertius oppoſitor executioni mandatur, præſtita cautione in caſu ſuccumbentiæ, ib. n. 11.
Sententiæ dari executionem, & effectum antequam proferatur non poteſt, t. 3. d. 16. n. 21.
Sententiarum duarum conformium dicens de nullitate, qua pœna puniatur de iure Regni Neapolitani, ib. n. 26.
Qua pœna puniatur dicens de nullitate ſententiæ S. R. C. calumnioſè, ib.
Sententia aſſiſtentiæ habet executionem paratam, ſuſpenditur tamen petita reſtitutione in integrum, ib. n. 48.
Sententiam non ſemper exequitur Iudex, qui illam protulit, ſed exequitur per alium, & tunc coram pro ſint ponendæ exceptiones aduerſus executionem t. 3. d. 17. n. 1.
Et vide verb. *Exceptio*.
Sententia Sacri Conſ. Neapolit. executioni demandatur ad inſtas ſententiæ Præfecti Prætorio etiam ſi ab ea ſit reclamatum, nec de reclamatione tractari poteſt, niſi prius fuerit executa, t. 3. d. 24. n. 14.
Sententia reuocata an, & quando, & quoad quid reuocetur executio, ib. n. 15.
Sententia facit de albo nigrum, & ex recto obliquum, in Apolog. n. 19.
Sententia, vide verb. *appellare*.
Sententia Arbitrorum, vide verb. *Arbitrorum ſententia*.
Sententia contra hæredem, vide verb. *Hæres*.
Sententia executio, vide verb. *Apellatio*, verb. *Executio*, verb. *Reſtitutio in integrum*.
Sententia plurium, vide verb. *Plurium induſtria*.
Sententia iuri exequendi quanto tempore præſcribatur, vide verb. *iuri exequendi ſententiam*.

Sericum.

Serici mercimonium eſt negotiatio licita, t. 3. d. 7. n. 18.

Seruidius Scæuola.

Seruidius Scæuola I. C. floruit temporibus Imper. Marci Antonij Philoſophi, & fuit Magiſter Papiniani, t. 3. d. 34. num. 14.

Seuerus.

Seueri Imperium quando cœperit, & quouſque durauerit, t. 3. d. 34. n. 14.

Significatoria.

Significatoriæ expeditæ contra debitores Vniuerſitatem per Rationales, aut alios Deputatos ad videndum computa habent executionem paratam, t. 2. d. 8. n. 27.
Significatoria expedita contra Officiales Regios malè ſoluentes pecunias liberatas, vel illas malè liberantes exequitur non obſtante appellatione, t. 3. d. 6. n. 29.
Significatoria, vide verb. *Pragm. 37. de off. procur. Cæſar*.

Similitudo.

Similitudo eſt relatio, t. 2. d. 2. n. 4.
Simile non eſt idem, & qua de cauſa, ib.
Similes caſus qui vocentur, t. 3. d. 5. n. 19.

Simulatio.

Simulatio, vide verb. *Fraus*.

Singularis ſucceſſor.

Singularis ſucceſſor, vide verb. *Actiones perſonales*, verb. *Obligationes perſonales non tranſeunt*.

Societas.

Societate finita an, & quando ille, qui certam pecunia quātitatem ſocio adminiſtraturo dedit, poſſit petere, & obtinere executionem virtute inſtrumenti ſocietatis pro capitali ante calculatas rationes, t. 3. d. 7. à n. 1. 6. 10. & 23.
Vt id petere, & obtinere poſſit quot, & quales contractus fieri debeant, & cum quibus perſonis, ib. n. 19. 20. & 21.
Societas pro negotiatione, & negotiatio ſemper præſumitur lucroſa, ib. n. 4.
Sed non ſufficit præſumptio iſta, vt ex illa poſſit, fieri executio pro capitali, non calculatis rationibus, ib. n. 26.
Societas capitale præſumitur ſaluum, niſi probetur damnum, & amiſſio, ib. n. 5. Non tamē ſufficit hæc præſumptio, vt illud non calculatis rationibus peti poſſit, ib. n. 26.
In ea conſiderari poſſunt tres caſus primus lucrum, ſecundus, vt non ſit lucrum, neque damnum tertius, vt ſit damnum, & quid ſit in vnoquoque ex his caſibus, ib. n. 7.
In ea an, & quando valeat pactum, vt capitale ſit ſaluum, ib. num. 10.
Vt totum lucrum, quodquod eſt, remaneat pœnes ſocium negotiationi præſuppoſitum interim dum ſit calculus conuentio facta in ſocietate valet, & quare, ib.
Inſtrumentum ſocietatis poteſt, executioni mandari contra ſocium librum cœlantem, aut non oſtendentem, non expectata amplius ratione dati, ſeu exitus, & ita quoque ſi ſocius interpellatus ad exhibendum librum rationum, non exhibet illum, aut exhibet vitioſè, & non ſolemniter compoſitum, & quare, ib. n. 13.
Socius non conficiendo librum ſocietatis ad quid teneatur, & qua forma liber confici, debeat, ib. n. 13. & 14.
Et vide verb. *Liber*.
Societatis in contractu, & quomodo poſſit adiici pactum, vt capitale ſit ſoluum ei, qui illud immiſit, periculumq; ſubeat ſocius illud recipiens ad negotiandum, & an contractus ſit illicitus, ib. à n. 15. & 16. & n. 18.
An in eo poſſit paciſci de certo lucro percipiendo, ib.
An firmetur iuramento talis contractus, ib.
Societatis capitale immiſſum non eſt liquidum ante redditam rationem quomodo tamen liquidetur, ad finem vt illud peti poſſit ante calculatas rationes, & an ſufficiat præſumptio lucri, ib. n. 24. 25. & 26.

Socij

Socij conductorum qui conduxerunt reditus fiscale. Vniuerſitatis, aut Reipublicæ poſſunt ſine ceſſione agere contra debitores Fiſci, vel Reipublicæ iuxta diſtributionem illis factam quemadmodum conductores principales.
Poſſunt tamen executiuè à Fiſco Vniuerſitate, vel Republica conueniri ad id, quod debent ex pretio conductionis, t. 3. d. 10. n. 4. & quare, n. 5.
Poſſunt duobus modis adiungi in ſocios à conductoribus Regiorum redituum ſimpliciter, & pro certa parte, & quomodo tunc conueniendi ſint, ib. n. 6.

Solemnitas.

Solemniter quod inchoatur, ſolemniter eſt per ſententiam finiendum, t. 3. d. 14. n. 3.

Solutio.

Solutionis facultas in inſtrumentis confeſſionatis, & continentibus guarentigiam, quæ habent executionem paratam, ſi ibi vnum venit in obligatione, aliud in ſolutione, quouſque duret facultas ſoluendi, t. 3. d. 4. n. 29.
Solutiones factæ Fiſco, & ex mandatis ſolutionum quomodo iuſtificentur, & an per teſtes, t. 3. d. 6. n. 20.
Solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio, t. 3. d. 10. n. 6. & d. 35. n. 27.
Solutionum inſtrumenta hæres non debet ſe offerre probaturum per teſtes, & quare, t. 3. d. 13. n. 5.
Solutio non ſunt depoſitum, & fideiuſſio, t. 3. d. 15. n. 3.
Solutionis vim habet depoſitum conſignatum, t. 3. d. 35. nu. 7.
Solutione omnia iura creditoris extinguuntur, ib. n. 12.
Solutio quo animo intelligatur facta, quoties vnico tempore tractatur de ſolutione, & ceſſionis actionis impetratione, ib. num. 39.
Solutioni præualet pactum, & facit illam intelligi ſecundum ſe, & non è contra, quando ſi alias intelligeretur, pactum vitiaretur in totum, ib.
Soluere pro debitore extraneus poteſt, vide verb. *Extraneus.*

Sors.

Sors principalis, ſeu capitale cenſus quamuis non debeatur ſimpliciter, eſt quomodo debita, & eſt radix, & fons perennis obligationis redituum, t. 3. d. 35. n. 25.

Sponſio.

Sponſionis contractus licitè fieri poteſt, t. 3. d. 8. ſ. 5. n. 35.

Stare.

Stare non debet prohiberi, quod non mutatur, t. 3. d. 16. n. 18.

Status.

Status defunctorum quæſtio intra quod tempus poſſit exerceri, t. 2. d. 3. n. 1.
Agi poteſt non propter defunctum, ſed propter viuentes, ib. num. 5.
Eius cauſa eſt præiudicialis cauſæ pecuniariæ, t. 2. d. 6. n. 7.

Statutum.

Statuta puritatis ſanguinis ad finem includendi, vel excludendi aliquem ab honore, vel dignitate ſunt odioſa, & contra ius commune, & ideò ſtrictè intelligẽda, t. 2. d. 3. n. 3
Statutum hoc eſſe in Eccleſia Toletana refertur, ib. n. 19.
Statutum eſſet irrationale, captioſum, & expoſitum falſitatum, & calumniarum periculis ſi exigeret integritatem, aut puritatem ſanguinis, taliter quod nullus ſit teſtis, qui contra puritatem deponat, ib. n. 35.
Statutum faciens mentionem de alio ſtatuto facit fidem, quamuis ſtatutum mentionatum non inueniatur, t. 2. d. 8. n. 14.
Statutum, vel lex cum introducit aliquid de nouo cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur videtur datum pro forma, t. 3. d. 1. n. 27.
Statutum dicens, quòd de expenſis, vel damnis ſtetur ſimplici iuramento damnum paſſi, debet intelligi, niſi aduerſarius probet contrarium, t. 3. d. 3. n. 23.
Statuti adminiculo qui vtitur pro ſe, debet eo vti cum cauſa ſua, & ſuis vitijs, & ſic in totum, t. 3. d. 4. n. 4.
Statutum de exequẽdis inſtrumẽtis eſt contra ius, t. 3. d. 5. n. 3.
Debet ſtrictè intelligi, ib.
Dum loquitur de inſtrumẽto an debeat intelligi de eo, quod immediatè prouenit ex inſtrumento, ib. n. 4. & 6. 7.
Statutũ, quo taxatur certa quantitas intereſſe ſoluenda marito interim donec dos non ſoluitur eſt iuſtũ, t. 3. d. 8. ſ. 3. n. 27
Præcipiens, vt detur certa quãtitas mulieri vltra dotem, dum ei non reſtituatur dos, eſt iuſtum, & obſeruandum, ib. n. 38. & quare, ib. n. 41.
Permittens vſuras tam factum, quàm faciendum abrogatur, ib. n. 39.
Plura huiuſmodi ſtatuta adeſſe referuntur, ib.
Statutum poteſt imponere pœnam debitori moroſo, ib. n. 41.
Poteſt taxare intereſſe illiquidum, de quo conſtat per probationes, vel coniecturas, ib. n. 42.
Tale ſtatutum non comprehenditur in *Clem. 1. de vſur.* & quare, ib.
Statutum ſpeciale derogat ſtatuto generali, ſiue promiſio, ſpecialis præcedat, ſiue ſubſequatur generalem, t. 3. d. 16. n. 19.
Statuto ſtante, quod à ſententia appellatur, vide verb. *Aſſentia.*

Stilus.

Stilus permittens intereſſe abſque eius probatione non eſt rationabilis, ſed erroneus, & in conſequentiam non adducendus, t. 3. d. 8. ſ. 1. n. 10.
Nullus ſtilus præualet contra ius naturale, ib.
Vnde naſcatur, ib.
Stilus, vide verb. *Executio.*

Stipendium.

Stipendium Officialis, vide verb. *Executio.*

Stipulatio.

Stipulatio pœnalis adiecta priori obligationi ad factum quibus in caſibus nouet priorem obligationem, & faciat locum pœnæ, quamuis factum ſit in facultate ſoluẽdi vſque ad litis conteſtationem, quibus verò nouet, puſſitque poſt moram peti vnum, quod actor elegerit, t. 3. d. 3. n. 15. & 19.
Stipulatio tacita ita meretur executionem vigore inſtrumẽti, ſicut ſtipulatio expreſſa eam meretur vigore inſtrumenti, in quo eſt expreſſa, & quare, ib. n. 35.

Subditus.

Subditi non tenentur ad ſeruitia, ſi Rex non benè regat, t. 1. d. 1. nu. 29.

Subhaſtatio.

Subhaſtatio regulariter requiritur in omnibus caſibus, in quibus alienatio fit præcedente decreto, & authoritate Prætoris, t. 3. d. 1. n. 9.
Requiritur in venditione rerum ſtabilium minoris, Eccleſiæ, Fiſci, & Ciuitatis tanquam ſolemnitas neceſſaria.
Et an quoad bona minorum, ib.
Interueniſſe debet in omnium bonis vendendis pro executione rei iudicatæ, ib.
Terminus dierum ſtatuitur de iure Hiſpano pro ſubhaſtatione, ib.
Subhaſtatio non requiritur in venditione mobilium pro iudicatu pignoratorum, maximè ſi in ea non cadit affectio, vt quia recipiant functionem in genere ſuo, & quare, ib.
Hæc quo pretio vendantur, vel adiudicentur, ib.
Moribus tamen receptum eſt, vendi in publica ſubhaſtatione, vnica tamen proclamare, niſi aliud res exegerit, ib.
In ſubhaſtationibus, quæ fiunt per venditionibus rerum ſtabilium Eccleſiæ, minorum, Fiſci, & Reipublicæ quis terminus, ac tempus ſtatuatur, ib. n. 10.
Et quis in ſubhaſtandis rebus obſeruetur, & apud Germanos, & Caſtellanos, ib.
De ſubhaſtatione plura remiſſiuè, ib.
Subhaſtatio in mobilibus, & immobilibus quo tempore facienda ſit, & quo tempore duret de iure Caſtellæ, maximè in executione, quæ fit pro debitis fiſcalibus, ib. n. 28.
Non requiritur cum executio fit in pecunia, quia neque venditur, & quare, t. 3. d. 2. n. 1. & 5.
Non eſt tam de ſubſtantiali forma, quàm omitti poſſit, ib. n. 5
Omittitur cum debitor renunciat ſubhaſtationi, & proclamatibus, ib.
Subhaſtationes militares habent executionem paratam, t. 3. d. 10. n. 10.
Subhaſtatio, vide verb. *Leſio infra ſextam.*
Subhaſtationis contractus habet executionem, vide verbo *Contractus*, verb. *Fiſcalis reditus.*

Subrogatus.

Subrogatus non ſemper aſſumit naturam, & qualitates eius, cui ſubrogatur, t. 2. d. 8. n. 9.

Subſtitutio.

Subſtitutio pupullaris tacita includitur ſub vulgari expreſſa ex opere iuris, ſine alio additamento, t.3.d.5.n.14. & 16.

Subſtitutiones interdum, ſed an, & quando extẽdatur de vno caſu ad alterũ ex coniecturata mẽte defuncti, ib.n.17.& 18.

Vbi quod extenduntur ſubſtitutiones ſub conditionibus neceſſarijs, non ſub voluntarijs ſecundum vnam opinionem.

Alia opinio refertur quòd indiſtinctè fiat extenſio ob identitatem rationis de vno caſu ſimili ad alium ex coniecturata mente defuncti.

Et quis vocentur caſus ſimiles, ib.

Subſtituens aliquem an, & quãdo teneatur de culpis, & defectibus ſubſtituti à ſe nominati, & ad condemnationes ſoluendas, ad quas ſubſtitutus fuerit condemnatus, in Ap.n.2.

An liberetur exhibendo ſubſtitutum, ib.

Et vide verb. *Nominatur.*

Subſtitutio pupillaris vide verb. *Legitima*, verb. *Mater*, verb. *Pupillaris ſubſtitutio.*

T

Tabularius.

Tabularius in Sacro Conſ. Neap. quis ſit, & eius officium, t.3.d.1.n.25.

Tacitum.

Taciti, & expreſſi idem eſt iudicium, t.3.d.3.n.5.

Temporale.

Temporalia quæ ſunt ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, t.3.d.16.n.8.

Quod quando verum ſit, ib.n.9.10. & 12. & ſeqq.

Et vide verb. *Exceptio eſt temporalis.*

Tempus.

Tempora multarum rerum, & affectuum afferunt mutationem, præſertim circa probationes nobilitatis, & puritatis ſanguinis, t.2.d.3.n.30.

Tenuta.

Tenuta, vide verb. *Poſſeſſio, ſeu tenuta.*

Terminus.

Termino eget dubitum ſuper facto, quod in termino liquidatur, t.2.d.5.n.15.

Termini breuitatis exceptio dicitur emergens, & ſtatim expediri debet, & an proceſſus ſit nullus, ſi ſuper ea non interloquatur, ib.n.18.

Tertia.

Tertiæ, vide verb. *Reditus annui.*

Tertius.

Tertius, cuius intereſt finiri iudicium cœptum cum aliquo principali, eo defuncto, aut viuo, & deſiſtente, aut etiam eo inuito poteſt iudicium ſuſcipere & reaſſumere ad illud finiendum, t.2.d.3.n.5.

Poteſt item probationes inducere, ib.

Qua forma ſit tunc pro, vel contra tertium proferenda ſententia, ib.

Tertius opponens ſe executioni factæ contra aliquem quòd executum ſit in bonis ſuis, vel ſibi obligatis, ſuſpẽdit viam executiuam, illamque conuertit in ordinariam, dum tractatus de eius intereſſe, t.2.d.8.n.10.

Summario tamen, an termino ordinario id oſtendere debeant, ib.n.11.

Aduerſus tertium poſſeſſorem executio locum non habet, ſiue ex ſententia, ſiue ex inſtrumentum guarentigio, quod obtinet vim ſententiæ, & quare, t.3.d.11.n.1.

Siue agatur ex actione perſonali, ſiue ex reali, & quare, ib.

Quando tamen locum habeat, vel ſecus, ib. remiſſiuè.

Tertius poſſeſſor quis dicatur explicatur, ib.

In eum quare tranſeat ius executiuum, ib.

Aduerſus eum executio locum habet, ſi res alienetur in eum cœpto iudicio cum debitore, vel in fraudem paratæ executionis, ib.n.2.

Item ſi inſtrumento contractus adijciatur pactum de non alienando, & hypotheca ſpecialis, ib.n.3.

Et an tunc ſufficiat hypotheca generalis, ib.n.4.

Tertius poſſeſſor hypotheca cenſualis, in qua ſucceſſit titulo particulari de iure Caſtellæ poteſt conueniri via recta, & executiua à creditore cenſus, ſi in eum alienata reperiatur, & quare, ib.n.3.

Et quid de iure Neapolitano, ib.n.5.

Et vide verb. Inſtrumentum cenſus.

Aduerſus eum ex inſtrumenti guarentigiato habet locum executio, ſi inſtrumentum adijciatur clauſula conſtituti, & præcarij, ib.n.7.

Et vide verb. *Clauſula conſtituti, & præcarij.*

De tertijs oppoſitoribus qui, & quomodo tractauerit, t.3.d.12.n.1.

Opponens ſe executioni facta ad inſtantiam cõcreditoris, ex ſententia, vel inſtrumento an, & quando impediat venditionem, dationem inſolutum, aut ſperſedendum, ſit in executione, & quid ſi res executa addicta ſit, ib.n.2. & 3.

Non impedit executionem cùm communis debitor eſt ſoluendo, & idoneus, & quare, ib.n.4.

Secus ſi non eſt ſoluendo, ib. & n.15.

Et quid cùm ſe opponat vtens actione perſonali, vel hypothecaria priuilegiata, ib.n.5.

Non impedit executionem, neque eſt admittenda, ſi eius oppoſitio ſit calumnioſa, ib.n.16.

Non impedit venditionem, ſi primus litigator non petat ſibi ſolui, ſed pignora in cauſam iudicati capta vendi, ib.n.17.

Tertij oppoſitores ſunt in triplici genere.

Primum eorum, qui veniunt ad litem ad coadiuuandum Actorem.

Secundũ eorũ, qui veniunt ad litem ad coadiuuandum Reũ.

Tertium eorum, qui veniunt ad excludendum, tam actorem, quàm reum.

Et iſti quomodo ſint admittendi in eodem ſtatu, in quo lis inuenitur, tempore oppoſitionis, vel ab initio, ib.n.18.

Quo in horum generum loco pertineat qui ſe opponat executioni factæ per concreditorem, & an hic audiendus ſit ab initio, ib.

Tertius oppoſitor an, & quando poſſit ſe opponere executioni ſententiæ, vel inſtrumenti coram Iudice requiſito, & an eo caſu Iudex requiſitus, ſeu executor debeat proceſſum oppoſitionis inſtruere, & remittere ad Iudicem requirentem, an potiùs cauſam oppoſitionis definire, t.3.d.17. à n.19.

Tertius poſſeſſor rei hypothecatæ cogit creditorẽ ſuper illã ad cedendũ ſibi iura, ſi ſoluat quantitatẽ, debitã, aut illam deponat, cùm creditor recuſat accipere, t.3.d.35.n.24.

Tertius oppoſitor, vide verb. *Cautio*, verb. *Creditor*. verb. *Hæres*, verb. *Sententia*, verb. *Vxor.*

Teſtamentum.

Teſtamenti factione priuatur ipſo iure committens crimen laſæ maieſtatis, t.2.d.1.n.39.

Teſtamentum ſolemne, non raſum, nõ cancellatũ, & quod in ſui figura apparet ſine vllo vitio viſibili habet executionem paratam, vt hæres immittatur in poſſeſſionem, nõ ſolum ratione inſtitutionis, aut ſubſtitutionis expreſſe, ſed etiam virtute ſubſtitutionis tacitæ ex beneficio, *l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.* & quare, t.3.d.5.n.14. & ſeqq.

An habeat executionem paratam quoàd ſubſtitutiones extenſas ex coniecturata mente teſtatoris, ib. à n.17. & 21.

Fallit in maioratibus Hiſpaniæ, & quare, ib.n.22.

Teſtamenti per oſtenſionem reſultat notorium, ib.n.16.

Eius oſtenſionem conſtat, quem eſſe ſubſtitutum, etiam tacitè, ſi ex eo apparet ſubſtitutio vulgaris, & quare, ib.

Teſtator.

Teſtatoris voluntas in teſtamentis totum facit, & tanquam lex ſeruanda eſt, & præcipuè ſpectanda, t.3.d.5.n.20.

Teſtator cùm in diſpoſitione reſpicit, & intendit aliquem effectum cenſetur velle illud, ex ſequitur idem effectum, ib.

Præſumitur ea voluiſſe diſponere, de quibus ſi fuiſſet interrogatus, veriſimiliter diſpoſuiſſet, ib.

Eius voluntas vbi adeſt ex veroſimilibus, & legitimis coniecturis elicita ſufficit, quaslibet conditiones impleri per æquipollens, dum obtineatur finis, & effectus ille, quem teſtator præcipue reſpexit, ib.

Teſtari quis de iure conſuetudinario Neap. non poteſt, niſi ſolum de medietate cùm moritur ſine filijs, & reliquam medietatem tenetur reſeruare legitimis ſucceſſoribus, licèt vero illi in vita diſponere, & ſi alienet in fraudem legitimæ ſucceſſionis, alienatio eſt nulla, t.3.d.25.n.23.

Teſtis.

Teſtis de fama publica circa nobilitatem, & puritatem ſanguinis ſatis eſt, ſi deponat, ſe publicè audiuiſſe, licet non depo-

Digitized by Google

deponat à quo audiuerit ex ſtilo Rotæ, eſſeque vulgare, & communem opinionem in loco, & quare, t.2.d.3.n.8.

Teſtium in cauſa nobilitatis, & puritatis ſanguinis, ſi aliqui deponant probatione puritatis, vel nobilitatis prætenſoris habitus, vel Collegij, & de bona eius fama, quidam verò deponant contrarium de mala fama, an ſententia ferenda ſit pro, vel contra prætenſorem, ib. n.14.

Et quando circa id ſit concedenda libera poteſtas ijs qui negotium cognituri ſunt, vt ex qualicunque probatione animum ſuum inſtruere poſſint, ib. n.25.

Teſtes recepti à Commiſſario miſſo pro capiendis informationibus nobilitatis, vel puritatis ſanguinis vti producti, & præſentati a petitore Collegij præbendæ, officij, aut habitus, ſi deponant contra producentem, illum conuincunt, quamuis ſingulares, & plenè probant contra ipſum, & ſi deponant ſolùm de credulitate, ib. n.17.

An cenſeri debeant vt præſentati à prætenſore, & producente, ib. n.36.

Teſti vno, vel duobus affirmatiuè deponentibus magis creditur, quàm mille alijs deponentibus per negatiuam, ib. nu. 18. & 38.

Quod quomodo ſit intelligendum, ib.

Teſtibus deponentibus de bona fama, & qualitate magis creditur, quàm deponentibus de mala, ib. n.19.

Etiam ſi deponentes de mala fama, vel infamia eſſent plures, aut etiam data teſtium paritate, ib. & n.20.

Teſtium numero plurium depoſitionibus ſtandum regulariter eſt, datis teſtibus hinc inde contrarijs, ib. n.20.

Quibus verò caſibus teſtibus paucioribus ſtetur contra plures, ib. n.24.

Teſtium vbi adeſt contrarietas, & diſcordia, maior fides adhibetur teſtibus deponentibus in ſpecie, quam in genere, teſtibus deponentibus veriſimilia, quam inueriſimilia, teſtibus dignioribus quam minus dignis teſtibus deponentibus cum redditione cauſæ, & per rationes vrgentiores, quã qui non reddunt, aut minus vrgentem, teſtibus, qui iuris præſumptione poſſunt eſſe informati, quam cæteris nõ ita informatis, teſtibus deponentib. pro cauſa fauorabili, quàm deponentibus contra, ib. n.21.

Teſtium falſitas potius timẽda quandoque eſt in illis, qui teſtimonium dicunt contra prætenſores, quàm pro illis, & quare, ib. n.28.

Teſtes veri à falſis quibus indicijs, & coniecturis ſint diſcernendi, ib.

Teſtes recepti pro probanda nobilitate, vel puritate ſanguinis, ad obtinendum Collegium, præbendam, aut habitum, vel familiaturam ſancti officij non publicantur, neque eorum nomina eduntur, neque parti agenti datur depoſitionum copia, ib. n.30.

Quod an fieri debeat, & praxis Hiſpaniæ circa hoc examinatur, ib.

Teſtis, qui deponit contrarium eius, quod depoſuerunt multi fide digni, & omni exceptione maiores præſumendus eſt falſus, vel calumniator, & quare, ib. n.35.

Teſtis productus ſi deponat contra producentem an plenè probet contra ipſum, etiã ſi habeat contra teſtimonia aliorum productorum, vel potius vincatur ab alijs, ib. n.37.

Teſtis perſona reprobari per producentem non poteſt, & quare, ib.

Poteſt eius dictum reprobare, & impugnare falſumq; oſtendere, quod ſecus eſt in producente inſtrumentum, & quæ ſit ratio diſparitatis, ib.

Teſtes producti in cauſa ciuili ſi accuſentur de falſo vel ſubornatione, vel ſi de ijs accuſetur actor ſuperſedendũ erit in cauſa ciuili donec peragatur cauſa criminalis, t.2.d.6.n.14

Et etiam in cauſa criminali principaliter intentata, & quare, ib. n.15.

Proponi tamẽ eo caſu debet coram eodem Iudice, corã quo agitatur cauſa principalis, non coram alio, & quare, ib.

Teſtes falſos, aut falſa inſtrumẽta ſciẽter producens punitur amiſſione cauſæ, attento iure Neapolitano, ib. n.38. & 41.

Teſtes omni exceptione maiores, vel integros, & bonæ famæ eſſe ſtatutum, vel lex requirit opus eſt, vt integritas, & bona fama teſtium articuletur, & probetur ſpecialiter ab eo, qui ſe fundat inſtrumento, vel teſtibus, nec ſufficit generalis præſumptio de teſtium idoneitate, vt quis poſſit obtinere, t.2.d.8.n.37.

Teſtibus qui vult probare quod poteſt probare inſtrumentis vtitur calumnioſus, & falſus, t.3.d.13.n.5.

Text. Iuris Canonici.

Text. in cap. diſpendia 3. §. rerum quoque, de reſcipt. in 6. explicatur, t.2.d.7.n.5.

Text. in cap. ſalubriter, de vſur. explicatur, & referunt qui de eius expoſitione latè egerunt, t.3.d.8.ſ.3.n.20.

Procedit ex particulari natura contractus dotalis, non ex fauore dotis, ib. n.25.

Text. in Clemen. 1. de vſur. explicatur, non procedere in intereſſe viduæ dati præcipiente ob retardatam dotis ſolutionem, & quare, t.3.d.8.n.39. & 42.

Text. Iuris Ciuil. ex Digeſtis.

Text. in l. ſi cui §. cum ſacrilegium, ff. de accuſ. explicatur, t.2. d.6.n.12.

Text. in leg. 2. §. quod de frumentaria, ff. de adminiſtr. rer. ad ciu. pertin. verba referuntur, et explicantur cum eius diſpoſitione, t.3.d.6.n.11. & 18.

Text. in l. condemnatus, ff. de bon. damnatur. explicatur, t.2.d. 1.n.24.

Text. in l. cum poſſeſſor ff. de cenſibus, explicatur, t.3.d.10.n.5.

Text. in leg. cum manufacta 80. §. vlt ff. de contrah. empt. qui multos adduxit in reprobum ſenſum circa operationem clauſulæ reſeruationis dominij in re vendita, explicatur, t. 3.d.8.ſ.3.n.64.

Text. in l. ſi hominem 7. §. quoties, ff. de poſſ. explicatur, t.3.d.31 n.8. & n.10. & 13.

Conciliatur cum *text. in l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priu. cred.* ib. à n.12.

Text. in l. vlt. §. Lucius ff. de donat. explicatur, t.3.d.30. à n.14. ad 17.

Text. in l. non puto 10. ff. de iure Fiſci, explicatur, t.2.d.1.n.35.

Text. in l. cum quidam 26. & in l. in fraudem 45. ff. de iur. Fiſc. conciliantur, t.3.d.25.n.14. & ſeqq.

Text. in l. nam poſtea 9. §. ſi minor, ff. de iure iurand. explicatur t.3.d.16.n.9. & 13.

Text. in l. vlt ff. de Prætor. ſtip. & in § vlt. Inſt de verb. oblig. de qua pœna, aut intereſſe loquatur, & ſecundum quæ iura explicatur, t.3.d.8.ſ.6.n.99. & ſeq.

Text. in l. prima, in princip. & in §. familiæ, & §. quod nouiſſimè ff de publie. cum ſimilib. & in *l. Imperator 11. §. quod ſi fortè, ff. ad municip.* cum ſimil. explicantur, & concordantur, in Apol. à n.3.

Text. Vlpiani *in l. qui autèm 6. ff. quæ in fraud. credit.* & Pauli *in l. in fraudem 45. ff. de iure Fiſci*, cum ſimilib. explicantur, & conciliantur, t.3.d.25 à n.15. & à n.14.

Text. in l. 1. & in l. qui balneum 9. & in l. potior. 12. in §. videamus, ff. qui pot. in pign. hab. explicatur, t.3.d.23. à n.20. & n.25. & ſeq.

Text. in l. inſulam 14 ff. qui pot. in pign. hab. explicatur, t.3.d. 33.n.2. & 3.

Text. in l. Titius, vlt. in princ. ff. qui pot. in pign. hab. refertur, & declaratur diſpoſitio, t.3 d.34.n.6.

Quis fuerit legis illius author. ib. & n.14.

Conciliatur cum *l. ſi is, qui, 28. ff. de iure Fiſci*, ib. n.7.

Text. in l. Lucius 18. ff. qui pot. in pign. hab. explicatur, t.3.d. 35.n.49.

Procedit in vſuris, & intereſſe, aut tertijs conuentis, ib.

Quando non procedat, ib. n.50.

An procedat in vſuris, ſeu intereſſe legatorum debito officio Iudicis ob moram hæredis reſpectu patrimonij defuncti, ib. n.51.

Text. in l. magis puto, 5. § fundum, ff. de rebus eorum, & in d. l. *qui autem 6. §. ſed & illud, ff. quæ in fraud. credit.* cum ſimil. conciliantur, t.3.d.25.n.13.

Text. in l. quæ pignus 45. ff. de reg. iur. explicatur, t.3.d.28.n.19

Text. in l. is, à quo ff. de rei vindic. ſex limitationes referuntur remiſſiuè, t.3.d.12.n.1. & n.13.

Quando loquatur, & quibus in caſibus procedat, ib.

Text. in l. vlt. ff. ſi cert. pet. explicatur, in Apol. n.9.

Ex Codice.

Text. in l. qui de crimine 9. §. ſi tamen Cod. de accuſ. procedit etiam cum plura crimina oriuntur ex diuerſis factis, t.2. diſp.6.

diſputat. 6. numer. 12.

Text.in l.ſi quidem 13.C.de donat. inter vir. & vxor. explicatur, t.3.d.30 n 6. & n.33. & ſeqq. & n.35. & ſeq.

Conciliatur cum *text.in l.vlt.§.Lucius,ff.de donat.ib. n.36.*

Text.in l.vlt C.de edicto D.Hadr.toll. explicantur, procedere quoad immiſſionem ex teſtamento etiam in ſubſtitutione tacita, non tamen in extenſa ea coniecturata mente defuncti, t.3. d.5. n.14. & ſeqq. & n.17. & 21.

Ei an ſimilis ſit, vel diſſimilis, diſpoſitio *l.45.Tauri,ib. n.22.*

Eius remedium eſt poſſeſſorium, ib.

Text. in l.non ignorat 9.C.de iſt, qui accuſ.non poſſ. explicatur, t.2. d.4. n.22.

Text.in l.1.C.de iure Fiſci.lib. 10. explicatur, t.3.d.30.n.29.

Text. in l.3 C.de nouat. xplicatur, t.3.d.26.n.13.

Text.in l.vlt.C.de ord.iud. explicatur, t.2.d.6.n.19.

Text.in l.cum ciuili 3.C.de ord.iudic. explicatur, t.2.d.5.n.45. & ſeq.

Text.in l.fin.C.de pact. an habeat locum in bonis ſub conditione quaerendis, in Apolog. n.30.

Quibus in bonis viuentis habeat locum, ib. & n.31.

Text.in l.fin.C.de pact. & ſimil. explicatur, in Apolog. à n.13. ad n.33.

An habeat locum in pactis patrum ſuper ſucceſſione filiorum, & è contra, ib.

An habeat locum cùm pactum ſuper hæreditate viuentis eſt in conſequentiam alterius pacti præcedentis, & pro illius executione, ib. à n.18. & 24.

An dicatur eſſe in conſequentiam pacti præcedentis in caſu relato, ib. n.21.

An habeat locum, ſi fiat de rebus quæ poſſidentur a viuente eo ignorante, ac de feudis, emphyteuſi, & de bonis in quibus quis ſolùm habet vſumfructum, ib. a n.30.

Text.in l.licet 7.C.qui pot.in pign.habeantur, explicatur, d.28 à nu.3.

Et conſtitutio exorbitans, & non extendenda, & amplianda, ib. nu.4.

An contineat ius ordinarium, vel priuilegium, ib. n.6.7.9. & ſeqq. & n.13.

Text. in l.Aſſiduis 12.§.hac autem tantum, C.qui pot. in pign hab. explicatur, t.3. d.30. n.8.

Text.in l.2.C.qui pot.in pign.hab. à quibus, & quando editus, t.3. d.30. n.37. & 38.

Explicatur, ib.

Ex Authentic.

Text. in §. ſancimus, Auth. vt cum de appellat. cognoſ. & leg. vltim.§. donec. C. de iure deliber. conciliantur, t.3.d.9.numer.11.

Ex Extrauag.

Text. in extrauag. quoniam nuper, in princip. explicatur, t.2 d.1.n.48.

Eius fuit Author Henricus Imperator, ib.

Eius diſpoſitio cadit ſolum in rebelles Imperio, nec ſe extendit ad rebelles alijs Regibus, ib.

Ex legibus Hiſpanis.

Text l.1. tit.5.l.4. Recop. explicatur quatenus comprehendit exceptiones præiudiciales, & an loquatur de illis, quæ requirunt altiorem indaginem ſolum, non de illis, quæ in promptu conſtant, & poſſunt allegari, & probari infra nouem dies ante litis conteſtationem, t.2.d.5.n.42.

Text. in l.63.Tauri, & 6. tit.15. lib.4. Recop. expenduntur, & declarantur, t.3.d.4. à n.5. & ſeq.

Eius verba, ib. n.10.

Text. in l.45. Tauri explicatur, & an ſimilibus ſit, vel diſſimilis *l.vlt.C.de edicto D.Hadr.toll.* t.3 d.5.n.22.

Text. in l.15.tit.13.part.1. & l.7. tit.6.part.6. conciliantur, t.3. d.9. n.11.

Text. in l.32. t.26.part.2. trahitur ad omnes ſubhaſtationes, t.3.d.10.n.3.

Text. in l.1. & 2.t.21. lib.4.Recopil. verba referuntur, & eius diſpoſitio declaratur, t.3.d.16.n.35. & 37.

Text. in l.4.t.17.lib.4.Recopil. declaratur, & eam qui fuerint interpretati referuntur, ib. n.49. & 50.

Theſaurarius.

Theſaurarius, ſeu receptor Regiorum redituum, vide verb *Liberantia.*

Thomas.

Thomas de Franchis Regius conſilius laudatur, t.3.d.8.n.40.

Timor

Timor eorum repellitur, qui nolunt conſulere, niſi vbi reperitur determinatum à Doctoribus, etiam ſtante æquitate, & optimis rationibus, t.3.d.29. n.1.

Tranſactio.

Tranſactiones de iure Caſtellæ habent executionem paratam t.2. d.8. n.2.

Tranſactionis exceptio, vide verb. *Exceptio.*

Tribonianus.

Tribonianus notatur, quod dum coaceruauit ea I.C.reſponſis ius ciuile, quod habemus in Digeſtis, plurima indigeſta reliquit, iungendo ius nouum cum antiquo correcto, aut limitato, t.3.d.34.n.14.

Tribunal.

Tribunal Reuiſionis librorum Scribæ Rationis huius Regni vide verb. *Liberantia*, verb. *Significatoria.*

Eius praxis vnde ſumpta, & quibus ſit conformis, tit.3. d.6. num.20.

Tributum.

Tributorum de exactione leges in Regno Caſtellæ referuntur, t.3.d.10.n.1.

Tutor.

Tutor debet eius perſonam legitimare initio litis, alias poteſt repelli officio Iudicis, t.2.d.4. n.27.

Etiam ſi pars non opponat, & quare, ib.

Tutor executiuè an ſit compellendus nondum reddita ratione tutelæ, vt mobilia in inuentario deſcripta reſtituat, t.3. d.7.n.5. & 9.

Poteſt condemnari, aut compelli ad reddendam rationem cum reliquorum reſtitutione, in redditione autem ſeparari non poteſt introitus, & exitus, receptum, & datum, ib.

Recepti confeſſio quando noceat confitenti, non habita ratione dati, ib.

Tutor ſi interpellatus non exhibet librum tutelæ, aut illum exhibet non ſolemniter confectum poteſt via executiua exequi pro quantitate liquida, vel pro quantitate, quam ſibi deberi iurauerit minor in litem, non expectata amplius ratione dati, ſeu exitus, & quare, ib. n.13.

Tutor non conficiendo librum tutelæ ad quid teneatur, & qua forma liber tutelæ confici debeat, ib. n.13. & 14.

Et vide verb. Liber.

Tutor quando teneatur ad damnum emergens pupilli, cui pecunia non fuit collocata in Banchis, & rationibus, vbi datur honeſtum lucrum, t.3. d.8.f.6. n.85.

Tutoris ad officium pertinet non ſolum non diminuere patrimonium pupilli, ſed etiam illud augere acquirendo, quæ vtilia ſunt pupillo, quemadmodum diligens paterfamil. in rebus ſuis ſolet efficere, t.3.d.25.n.13.

Ab poſſit repudiare legatum pupillo factum, & lucrum, ib.

V

Vana vox.

VAnæ voces populi audiendæ non ſunt, vide verb. *Fama.*

Vectigal.

Vectigalium, ſeu portorium de exactione qua lege tractetur de iure Caſtellæ, t.3.d.10.n.1.

Velleianum.

Velleiani exceptio, vide verb. *Exceptio Velleiani.*

Venditio.

Venditio bonorum debitoris pro illiquida quantitate fieri non poteſt, t.2.d.15. n.1.

Dicitur improba, & nullum ius aufert debitori, qui illiquidam quantitatem obtulerat, quando eſſet liquida, ib.

Venditorem inter, & emptorem varij contractus licitè fieri poſſunt de certo intereſſe, & qui ijs ſint, explicatur, t.3.d.8 ſ.5. n.55.

Venditio intereſſe incerti valet, ib.

Et tactus rectis, ib.

Venditor quandu cenſetur, vel non cenſeatur habere fidem de pretio rei venditæ, & in emptorem transferre dominium, ib.n.63.

Venditio pignoris facta a debitore in quo differat à facta à cre-

creditore iure creditoris, t.3.d.21.n.1.
Si fiat à creditore iure creditoris an, & quando extinguat priores hypothecas, vel competat alijs ius offerendi, ib. & d.22. a n.1.
Vendere rem iure creditoris quid ſit, ib. n.2.
Quid præſtare debeat tunc creditor, qui vendit, ib.
Venditio pignorum captorum in cauſam iudicata ſubhaſta mandato Iudicis, inſtantibus creditoribus an, & quando cenſeatur fieri a debitore, vel à creditore, iure creditoris, & an emptor remaneat ſecurus, ne poſſit ab eo auferri res empta à creditoribus poſterioribus poſtea comparentibus per eius offerendi, ib. à n.3.6. & 8.
Ea Iudex vendere debet præſenti pecunia, licet debitor poſſet vendere habita fide de pretio, ib. n.8.
Quoties fit ſubhaſta venditio pignoris executi ad inſtantiam primi, & anterioris creditoris an, & quando excludantur creditores poſteriores à iure offerendi, ib. a nu.9. & d.22. a num.6.
Per iudicialem venditionem pignoris ſubhaſta an, & quando extinguatur quælibet hypotheca illi antea impoſita, ib. d.22. à n.1. & à n.8.
Et vide verb. *Hypotheca.*
Re iure vendita regulariter non auocatur à poſſeſſore, quamuis ſit reuocata cauſa, ex qua facta fuit venditio, ibid. num.12.
Venditione facta ſub haſta, & extante pretio non datur recurſus creditori ad rem venditam, ſed ad pretium, ibidem d.23. nu 5.
Venditionis feudi contractus in quo differat à contractu hypothecæ, ib. n.55.
Venditio, vel adiudicatio bonorum debitoris facta creditori reuocari, an, & quando poſſit, t.3.d.24. à n.2.
Quamuis debitor pecuniam debitam ✱fferat creditori, ib.
Et vide verb. *Adiudicatio*, verb. *Datio inſolutum.*
Venditor an, & quando poſſit in traditione rei ſuæ imponere legem, quam velit, t.3.d.28. n.17.
Et quando hypothecam, ib. n.18.19. & 20.
Vendens rem ad cenſum redimibilem, ſi illam ſibi ſpecialiter cauit hypothecatam pro cenſu, & redditibus an, & quando præferatur alijs creditoribus emptoribus pro ſorte, & redditibus, ib. à n.22.
Vendens habita fide de pretio non habet priuilegium in pretio, & quare, ib. n.29.
Venditor ſicut non poteſt bis exigere pretium vnius rei a ſe venditæ, & deſiderare duo pretia eiuſdem rei, ita emptor non poteſt pro vno pretio acquirere duas res æquiualentes eodem pretio, t.3.d.35.n.20.
Vendere quemadmodum nemo cogitur res corporales, ita neque vendere, aut cedere nomen debitoris, quod eſt ius incorporale, ib. n.26.
Venditio, & reuenditio non poſſunt ſimul ſtare, quia effectus ſunt contrarij, ib. n.45.
Vendere, & reuendere diuerſa ſunt, ib.
Vendens cum pacto reſeruationis dominij, vide verb. *Dominij reſeruatio.*
Venditio executionis, vide verb. *Executio.*
Venditio feudi, vide verb. *Feudum.*

Verbum.

Verbum *Cauere, & Cautio*, an, & quando repromiſſionem ſignificat a voluntate promittentis ortam, in Apolog. n.37.
Verbum, *celebratur*, ſignificat contractum ſolum initum, & non ſequutam traditionem, t.3.d.30. n.6. & 34.
Quid ſignificet, ib.
Verbum, *Niſi*, importat conditionem, t.3.d.14. n.13.
Verbum, *Reuocari*, in *l. condemnatum, ff. de bon. damnat.* quid ſignificet, explicatur, t.2.d.1. n.24.
Verba aduerſus eum ſunt interpretanda cui liberum fuit verba petitionis latè concipere, t.3.d.23.n.64.
Verba potius deſeruiunt naturæ contractus, quam natura verbis, t.3. d.35.n.45.
Quare repetita ſint, ib.
Verba, vide verb. *Contractus*, verb. *Effectus*, verb. *Voluntas.*

Veritas.

Veritas ſola attenditur in foro conſcientiæ, vide verb. *Forum.*

Via.

Vias diuerſas executiuas, ſeu diuerſa remedia non eſt commodum ſimul, & ſemel impetrare, t.2.d.2. n.16.
Via executiua quibus in caſibus debeat, & poſſit conuerti in ordinariam, t.2.d.8. à n.1.
Via executiua iniuſtè cœpta, aut non ritè, & rectè proſequuta conuerti debet in ordinariam, & quomodo tunc formari ſententia debeat, ib. n.3.
Via executiua conuertitur in ordinariam quotieſcumque tertius ſe opponit executioni, donec cognoſcatur de iure tertij, ad illam tamen reditur contra executum, ſi de iure ſuo tertius non doceat, ib. n.10.
Et quomodo ſententia ſit formanda in caſu, quo tertius obtineat, vel ſuccumbat, ib.
Videtur extincta, et liquide procedendum via ordinariam, poſtquam ſemel executio habuit effectum, ib. n.16.
Et vide verb. *Euictare.*
Via executiua quibus in caſibus procedatur, & petat in Regno Neapolitano, ib. n.29.
Viæ executiuæ diſcrimen affertur inter liquidationem inſtrumenti via ritus eiuſque exequutionem vigore pacti executiui, ib. n.30.
Via executiua ſententiæ, vel inſtrumenti non eſt æterna, ſed temporalis, & præſcriptibilis, t.3.d.4.n.1.
Præſcribitur ſpatio 40. annorum tranſactorum poſt ſententiam, ib. & quomodo tunc creditori conſulatur, ib. n.3.
In eius præſcriptione non requiritur bona fides, ib. n.2.
Ea præſcripta nulla tollitur actio, ib. n.5.
Viæ executiuæ, iuriſque exequendi ſententiam præſcribitur decennio de iure Caſtellæ in actione perſonali, ib. n.5.
Quod amplia, & limita vt ibi remiſſiuè.
Quod vero tempore præſcribatur iuri exequutiuo deſcendenti ex actione reali, tam eo iure, quam iure communi, ib. n.5.6. & 7.
Et vide verb. *Præſcriptio.*
Quanto tempore præſcribatur iuri exequendi inſtrumentum annui reditus, vide verb. *Iuri exequendi inſtrumentum.*
Viæ executiuæ inſtrumenti contractus anni præſcriptio, & præſcriptio viæ executiuæ legati annui in quo differant, ib. n.17. & 19.
Viæ huic quanto tempore præſcribatur, ib.
Via ordinaria vbi agi non poteſt, nec poterit via executiua, ib. n.20.
Viæ executiuæ præſcriptio quomodo interrumpatur, t.3. d.4. num. 21.
Ea quomodo perpetuetur, ac quod vſque ad tempus, ibid. & num.32.
Via executiua ex inſtrumento quando detur, t.3.d.6. n.14.
Via executiua, quæ poterat procedi contra defunctum an, & quando poſſit exerceri contra eius hæredem, t.3.d.9. nu.1. & num.3.
Et quid agendum ſit hæreditate nondum ab hæredibus adita, ibidem.
Et quid ſit in hærede adeunte hæreditatem cum beneficio inuentarij, ib. à n.4.
Viæ duæ executiuæ ſunt compatibiles, t 3. d.14. n.
Vias duas qui habens, vnam ex illis eligit, illam ſibi patere debet, & alteri videtur renunciare, ib. n.
Viæ executiuæ videtur renunciaſſe qui cum poſſet agere via executiua, eligit ordinariam, ib.
Via ordinaria non poteſt excludere, aut impedire via exequutiuam, t.3.d.16. n.21.
Deſiderat, & expectat ſententiam, ib.
Via vna quod alicui prohibetur, ad id alia via non debet admitti, t.3.d.20.n.6. & d.25. n.21.
Via executiua, vide verb. *Agens*, verb. *Creditor*, verb. *Exceptiones*, verb. *Inſtrumentum*, verb. *Iudicio in executiuo.*

Vidua.

Vidua ratione intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis an, & quando poſſit recipere aliquid vltra ſuitem dotis ad hæredibus mariti differentibus eius ſolutionem, t.3.d.6.1.4 a num.29.
Debet tamen probare, ſua Interfuiſſe ſibi dotem reddi, alioqui nihil obtinebit, & quare, ib. n.31.
Quomodo id probare, debeat, ib. n.32.37. & 43.

Viduæ

Digitized by Google

I N D E X.

Viduæ pauperi quando liceat abſque labe vſuræ recipere ab redibus viri alimenta vltra ſortem dotis infra annum, t.3. d.8. ſ.4. n.32.

Quæ ſint ſtatura alimenta viduæ ſecundum Conſuet. Neapol. ib. n.40.

Viduæ, ſterilis eſſe pecunia dotalis non debet, ib.

Vidua, vide verb. *Intereſſe*.

Vinculum.

Vincula duo fortiora ſunt, quam vnum, t.2. d.8. n.23.

Vir.

Vir bonæ famæ, & opinionis, vide verb. *Fama*.

Viſitatio.

Viſitatio officialium, vide verb. *Officialis*.

Vita.

Vita, & mors in vno, & eodem ſubiecto ſunt incompoſſibiles, t.3. d.35. n.39.

Vlpianus.

Vlpianus I.C. diſcipulus Æmilij Papiniani, & condiſcipulus Pauli I.C. quo tempore floruerit, t.3. d.34. n.14.

Vncia.

Vncia in Regno Neapolis quam ſummam importet, t.3. d.8. ſ.4. n.40.

Vnio.

Vnio proceſſuum eſt quodam genus remiſſionis ex vno Iudice ad alterum, quæ ex præuentione ſæpè ſæpius ortum ducit, t.3. d.2. n.26.

Vnio actorum, & proceſſuum, vide verb. *Acta* verb. *Actuarius*, verb. *Continentia*, verb. *Cumulatio. actorum, & proceſſuum*.

Vniuerſitas.

Vniuerſitas an, & quomodo, à quibus, ac qua actione recuperare poſſit pecunias malè expenſas ab eius adminiſtratoribus, t.3. d.6. n.11. 13. & 17.

Et vide verb. *Adminiſtrator*.

Eius pecunia conuerſa in alium vſum, quam deſtinatum, quomodo exigenda, ib. n.18.

Vniuerſitas an cogere poſſit ſocios, & caratarios conductorum redituum vniuerſalium iuxta diſtributionem illis factam via executiua, ſicut poſſet principales conductores, t.3. d.10. n.4.

Voluntas.

Voluntas vtriuſque contrahentis an requiratur in quaſi contractu, quemadmodum in contractu, t.2. d.1. n.2.

Voluntas ſi tacitis verbis intelligi poſſet, verbis omnino non vteremus, t.3. d.35. n.45.

Et vide verb. *Verba*.

Voluntas teſtatoris, vide verb. *Teſtatoris voluntas*.

Votum.

Votum captandæ mortis filiorum non præſumitur in patre, poteſt tamen timeri, in Apolog. n.14.

An, & quando in eo præſumatur, ib. n.15. 16. & ſeqq.

Vſucapio.

Vſucapio eſt præſcriptio merè fauorabilis, cauſatur, ex triennali poſſeſſione, & introducta eſt in fauorem poſſidentis, t.3. d.[illegible] n.22.

Vſura.

Vſura omni iure vetita eſt, t.3. d.8. n.7.

Eſt lucrum ex mutuo verò, vel interpretatiuo, & virtuali, ib.

A Chriſtiana Republica exterminanda eſt, ib.

Ab ea non permittitur, non diſſimulatur, ſed punitur, & exterminatur, eorumque perſonarum vultum detegere, cupitur, ib. ſ.1. n.8.

Vſuraria prauitas, vide verb. intereſſe certi taxatio.

Eas introducere inter Chriſtianos ambit diabolus, ſub honeſti velaminis velamento eius quod intereſt, ib.

Vſuræ palliatæ timor cum nullus adeſt non oportet ſcrupuloſius verſari intereſſe, promiſſione, ib. ſ.2. n.12.

Vſura eſt accipere aliquid vltra debitum tanquam lucrum ob expectatam, & dilatam ſolutionem debiti, ib. ſ.4. n.29.

Vſura eſt, ſi ob dilatam ſolutionem, habita fide de pretio, vendita re ſterili plus accipiatur à venditore, quam ſit pretium, ib. ſ.5. n.44.

Vſurarum palliatio in Chriſtiana, & Catholica Republica permitti non debet, neque exactio aliqua vltra ſortem, quæ non poteſt eſſe, niſi pœna, & intereſſe, aut vſura, ib. nu.54. & ſ.6. n.81.

Earum radices oportet funditus extirpare, earumque latibulæ auferri, ib.

Vſuras prohibet lex naturalis, Canonica, & ciuilis Catholicorum, ib. ſ.6. n.81.

Vſurarum legitimarum ſtipulatio valebat de iure antiquo, & conuentio ipſa valebat in vim conuentionis eo tempore abſque eo, quod egeret alia probatione, ſecus hodie, & quare, ib. n.100.

Vſura ſine mutuo eſſe non poteſt, ib. n.101.

Vſura, vide verb. *Intereſſe*.

Vſuræ, vide verb. *Hypothecatis rebus*, verb. *Text. in leg. Lucius* 18.

Vſurarij contractus, vide verb. *Fœneratores*.

Vſus.

Nouus vſus Sedilium Capuanæ, & Nidi quod pactum contineat circa ſucceſſionem filiorum, in Apolog. numer.17. & 20.

Ex eo filio matri ſuccedunt vt hæredes, ib. n.25.

Secundum nouum vſum Capuanæ, & Nidi mortua primum matre, & poſt decedente filia, an & quando ſuccedatur matri, vel filiæ, ib. a n.26.

Explicatur & explodititur ad id deciſio *Vinc. de Franchis* 98. ib. & num. ſeqq.

Cætera vide verb. *Conſuetudo*.

Vſusfructus.

Vſusfructus eſt pars dominij, t.3. d.11. n.2.

Vſusfructus alteri quam domino cedi non poteſt, tamen cedi commoditas vſusfructus, & in ea fieri executio, t.3. d.20. num.8.

Vtilitas.

Vtilitas publica, vide verb. *Delictum*, verb. *Litibus in breuiandis*.

Vxor.

Vxor ſi ſe opponat executioni factæ in bonis mariti ad inſtantiam alterius creditoris, ſuper ſedendum eſt in executione, in quocunque ſtatu ſit proceſſus executiuus, t.3. d.12. n.5.

Eſt audienda via ordinaria ſi opponens ſe executioni factæ in bonis viri vergentis ad inopiam petat declarari, ſe eſſe præferendam, & interim ſuper ſedetur in executione, ib. num.6.

Vxor conſtante matrimonio iuxta ſtatuta multarum prouinciarum non poteſt contrahere ſine conſenſu, & licentia viri, t.3. d.19. n.13.

Quomodo tamen cogatur vir, ſi renuat dare licentiam, & conſenſum, ib.

Eius contractus ſi ſit illegitimus, ſine licentia viri vbi eſt neceſſaria, nullam producit obligationem, neque illi accedere poteſt fideiuſſor, ib.

Cum tamen ea validus ex conſenſu viri, an illum obliget, & poſſit fieri executio in bonis dotalibus, ib. n.14.

Cautius aget ſi explicet ſe conſentire, & dare licentiam citra præiudicium quoad bona dotalia fructus, ib.

Vxor ſi renunciet lucri quæſiti conſtante matrimonio an, & quando teneatur ad ſolutionem debitorum contractorum à marito conſtante matrimonio, ib. n.23.

Vxoris contractus ſi ex ſtatuto non valeat, ſine conſenſu mariti, illa mortua maritus non poteſt conſentire, & ratificare contractum ab ipſa geſtum in vita, t.3. d.23. n.18.

Vxor donataria mariti non poteſt ſe tueri aduerſus poſteriores creditores ea iure per donationem quæſito, imo alienatione ſecuta videtur exempta res alienata à priori vinculo donationis, t.3. d.30. n.19.

Vxoris in bonis dotalibus & eorum fructibus, an & quando fieri poſſit executio pro debito mariti & quando pro debito vxoris, vide verb. *Executio*.

F I N I S.

NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google